الأشباه والنظائر

في

قواعد وفروع فقه الشافعية

تأليف

الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي

المتوفى سنة ٩١١ هجرية

طبعة محققة ومنقحة ومراجعة

إعداد: مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار الباز

الجزء الثاني

مكتبة نزار مصطفى الباز

مكة المكرمة - الرياض

الطبعة الثانية

□ ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م □

المملكة العربية السعودية

مكة المكرمة : الشامية - المكتبة ت ٥٧٤٩٠٢٢/٥٧٤٥٠٤٤
مستودع ٥٣٧٢٣٧٤١ ص.ب ١ : ٣٠١٩

الرياض - شارع السويدي العام المتقاطع مع شارع
كعب بن زهير - خلف أسواق الراجحي ص.ب : ٦٦٩٣
مكتبة : ٤٢٤٠٣٥٣ مستودع : ٤٢٤١٩١١ الرمز البريدي : ١١٥٨٦

الأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ

فِي

قَوَاعِدِ وَفُرُوعِ فِقْهِ الشَّافِعِيَّةِ

القول فى أحكام المحارم

قال الأصحاب: المحـرم من حرم نكاحها عـلى التأبيد، بنـسب أو بسبب مباح، لحـرمتها فخرج بالأول: ولد العمومة، والخؤولة.

وبقولنا «على التأبيد» أخت الزوجة وعمتها، وخالتها.

وبقولنا« بسبب مباح» أم الموطوءه بشبهة، وبنتها، فإنها محرمة النكاح، وليست محرما ، إذ وطء الشبهة لا يوصف بالاباحة.

وبقولنا «لحرمتها» الملاعنة، فإنها حرمت تغليظاً عليه.

والأحكام التى للمـحرم مطلقاً، سواء كان من نسب أو رضاع أو مـصاهرة تحريم النكاح وجواز النظر، والخلوة، والمسافرة، وعدم نقض الوضوء.

أما تحريم النكاح فلا يشـاركه فيه على التأبيد إلا الملائكة وسائر المحـرمات، فليست على التأبيد.

فأخت الزوجة، وعمتها، وخالتها: تحل بمفارقتها.

والأمة: تحل إذا عتقت، أو أعسر.

والمجوسية: تحل إذا أسلمت.

والمطلقة ثلاثاً: تحل إذا نكحت زوجاً غيره.

وأما جواز النظر، فهل يشاركه فيه العبـد؟ وجهان صحح الرافعى منهما: الجواز ووافقه النووى فى المنهاج.

وقال فى الروضة من زوائده: فيه نظر.

وصحح فى مجموع له عـلى المهذب: التحريم، وبالغ فيه وعبارته: هـذه المسألة مما تعم بها البلوى ويكثر الاحتياج اليها والخلاف فيها مشهور.

والصحيح عـند أكثر أصحابنا: أنـه محرم لها كما نص عـليه الشافعى ونقـل عن جماعة تصحيحه.

وقال الشيـخ أبو حامد: الصحيـح عند أصحابنـا أن لا يكون محرماً لهـا لأن الحرمة إنما تثبت بين الشخصين لم تخلق بينهما شهوة كالأخ والأخت وغيرهما.

وأما العبد ، وسيدته فشخصان خلقت بينهما الشهوة.

قال: وأما الآية، وهي قوله تعالى ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ فقال أهل التفسير فيها: المراد بها: الإماء ، دون العبيد.

وأما الخبر: وهو ما رواه أبو داود والبيهقى عن أنس، **«أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى فاطمة بعبد، وقد وهبه لها، وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها، وإذا غطت به رجليها لم يبلغ رأسها فلما رأى النبى صلى الله عليه وسلم ما تلقى قال: إنه ليس عليك بأس، إنما هو أبوك، وغلامك»**[1] فيحتمل أن يكون الغلام صغيرا .

قال: وهذا الذى صححه الشيخ أبو حامد: هو الصواب، بل لا ينبغى أن يجرى فيه خلاف بل يقطع بتحريمه، وكيف يفتح هذا الباب للنسوة الفاسقات مع حسان المماليك، الذين الغالب من أحوالهم الفسق، بل العدالة فيهم فى غاية القلة؟ وكيف يستجيز الإنسان الإفتاء بأن هذا المملوك يبيت ويقيل مع سيدته ، مكررا ذلك مع ما هما عليه من التقصير فى الدين؟ وكل منصف يقطع بأن أصول الشريعة تستقبح وهذا تحرمه أشد تحريم.

ثم القول بأنه محرم: ليس له دليل ظاهر فإن الصواب فى الآية أنها فى الإماء والخبر محمول على أنه كان صغيراً انتهى كلام النووي.

وقد اختار التحريم أيضاً السبكى فى تكملة شرح المهذب: وفى الحلبيات.

وقال: إن تأويل الحديث على أنه كان صغيراً جداً، لا سيما والغلام فى اللغة إنما يطلق على الصبي، وهى واقعة حال، ولم يعلم بلوغه، فلا حجة فيها للجواز. ولم يحصل مع ذلك خلوة، ولا معرفة ما حصل النظر إليه، وإنما فيه نفى البأس عن تلك الحالة التى علمت حقيقتها ولم تجد فاطمة ما يحصل به كمال الستر الذى قصدته.

وغايته: التعليل باسم الغلام وهو اسم للصبى أو محتمل له، والاحتمال فى وقائع الأحوال يسقط الاستدلال انتهى.

واختاره أيضاً الأذرعى وغيره من المتأخرين وأفتيت به مرات ولا أعتقد سواه وأما الخلوة والمسافر فالعبد فيهما مبنى على النظر إن شاركه المحرم فيه شاركه فيهما، وإلا فلا ويشاركه

(١) [صحيح] أخرجه أبو داود (٤١٠٦) وعنه البيهقى (٧/ ٩٥) والبغوى فى شرح السنة (٩/ ٢٩) عن أبى جميع سالم بن دينار عن ثابت عن أنس به وقال الشيخ الألبانى: قلت «إسناده صحيح رجاله ثقات، وأبو جميع وثقة ابن معين وغيره، وقال أحمد: أرجو أن لا يكون به بأس.
فقول الحافظ فى التقريب مقبول مما لا وجه له عندى بعد توثيق من ذكرنا إياه ورواية جماعة من الثقات عنه، على أنه قد تابعه سلام بن أبى الصهباء عن ثابت كما قال البيهقى، وهو وإن كان قد ضعف فلا يضره ذلك فى المتابعات إن شاء الله.

الزوج فيهما لا محاله بـل يزيد فى النظر ويكتفى فى سفر حج الفـرض بنسوة ثقات على ما سيأتى تحريره فى أحكام السفر.

وأما عدم نقض الوضوء ، فلا يشاركه فيه غيره.

ومن أحكام المحرم

جواز إعارة الأمة، وإجارتها، ورهنها عنده ، وإقراضها.

ومن اطلع إلى دار غيره ، وبها محرم له، لم يجز رميه.

ويجوز أن يساكـن الرجل مطلقته مع محـرم له، أولها ، ولو عاشرها فى عـدة الرجعية كزوج مع وجود محرم: لم يمنع انقضاء العدة.

ويختص المحرم النسيب بأحكام

منها: تغليظ الـدية فى قتله خطأ، فلا تغلظ فى المحرم بالـرضاع، والمصاهرة قطعا، ولا فى القريب غير المحرم على الصحيح.

ومنها: يكره قتله فى جهاد الكفار وقتال البغاة وللجلاد.

قال ابن النقيب: وأما غير القريب من المحارم فلم أر من ذكر المنع من قتله.

ومنها: غسل الميت، فيقدم فى المرأة نساء المحارم على نساء الأجانب

ويجوز لرجال المحارم التغسيل.

ويختص الأصول والفروع من بين سائرالمحارم بأحكام.

الأول: عدم الاجتماع فى الملك.

فمن ملك أباه، وأمه ، وأحد أصوله من الأجداد والجدات، من وجهة الأب أو الأم أو أحد أولاده وأولادهم وإن سفلوا عتق علـيه سواء ملكه قهرا بالإرث[1] أم اختيارا بالشراء، أو غيره.

الثاني: جواز بيع المسلم منهم للكافر لأنه يستعقب العتق، فلا يبقى فى الملك.

وفى وجه: لا يصح لما فيه من ثبوت الملك.

الثالث: وجوب النفقة عن العجز ، والفطرة.

الرابع: لا يقطع أحدهمـا بسرقة مال الآخر، لأن الأصل والفرع بعـض الجانى فكما لا يحتمل الجانى ، لا يحتمل أبعاضه.

---

(١) الأرث : في اللغة الميراث أى المنتقل عن الميت ، والأصل والأمر القديم توارثه الآخر عن الأول.

السادس: لا يحكم: ولا يشهد أحدهما للآخر.

السابع: يدخلون فى الوصية للاقارب.

الثامن: تحر م موطوءة كل منهما ومنكوحته على الاخر.

ويختص الأصول فقط بأحكام.

الأول: لا يقتلون بالفرع، ولا لـه سواء الأب ، والأم والأجداد والجدات وإن علوا من قبل الأب والأم وحـكى فى الأجداد والجدات قـول شاذ ولو حكم بـالقتل حاكـم نقض حكمه بخلاف مالو حكم بقتل الحر بالعبد.

الثاني: لا يحدون بقذف الفرع، ولاله كالقتل.

الثالث: لا تقبل شهادة الفرع عليهم بما يوجب قتلا فى وجه.

الرابع: لا تجوز المسافـرة، إلا بإذنـهم، إلا مـا يستـثنـى . وسواء الـكافـر، والمسـلم والحر، والرقيق.

الخامس: لا يجوز الجهاد إلا بإذنهم بشرط الإسـلام وقيل لا يشترط إذن الجد مع وجود الأب ولا الجدة مع وجود الأم، والأصح خلافه.

السادس: لا يجوز التفريق بينهم بالبيع حتـى يميز الفرع وفى قول حتى يبلغ فإن فعل لم يصح البيع، ومثله الـهبة والقسمة ، وكذا الإقالة والرد بالعيب، كمـا صححه ابن الرفعة ، والسبكى والأسنوي.

وليس فـى الروضة ترجـيح فى السـفر، كما نقـله ابن الرفـعة، والأسنوى عـن فتاوى الغزالي، وأقراه، بخلاف العتق ، والوصية.

وإنما يعـتبر الأب والجد للأم عنـد فقد الأم ، فلو فرق بـينهما، وهو مـع الأم جاز وفى الأجداد والجدات للأب: أوجه.

يجوز بين الأجداد ، ولا الجدات.

والمجنون، كالطفل فى ذلك قاله فى الكفاية.

السابع: إذا دعاه أحد الأبوين، وهو فى الصلاة ففيه أوجه حكاها فى البحر.

أحدها: تجب الإجابة، ولا تبطل الصلاة.

وثانيها: تجب، ولكن تبطل، وصححه الروياني.

وثالثها: لا تجب، وتبطل.

قال السبكي: فى كتاب بر الوالدين: المختار: القطع بأنه لا يجب إن كانت الصلاة فرضاً، سواء ضاق الوقت أم لا، لأنها تلزم بالشروع، وإن كانت نفلا وجبت الإجابة إن علم تأذيهما بتركها ولكن تبطل.

قال القاضى جلال الدين البلقيني: والظاهر: أن الأصول كلهم فى هذا المعنى كالأبوين.

الثامن: للأبوين منع الولد من الإحرام بحج التطوع.

قال الجلال البلقيني: والظاهر: أنه يتعدى للأجداد والجدات أيضاً.

التاسع: لهم تأديب الفرع وتعزيره، وهذا وإن فرضه الشيخان فى الأب فقد قال الجلال البلقينى: يشبه أن تكون الأم - إذا كان الصبى فى حضانتها - كذلك فقد حرصوا فى الأمر بالصلاة. والضرب عليها: بأن الأمهات كالآباء فى ذلك.

قلت: وكذا الأجداد والجدات.

العاشر: لهم الرجوع فيما وهبوه للفروع بشرطه.

والمذهب: أن الأب، والأم، والأجداد، والجدات، وفى ذلك سواء.

الحادى عشر: تبعية الفرع لهم فى الإسلام إذا كان صغيراً.

الثانى عشر: **لا** يحتسبون بدين الولد فى وجه، جزم به فى الحاوى الصغير.

الثالث عشر: يسن أن يهنأ كل من الأصول بالمولود، واختص الأصول الذكور بوجوب الإعفاف، سواء الأب والجد له والجد للأم

واختص الأب والجد للأب بأحكام

منها: ولاية المال، وقيل: تلي

الأم أيضاً

وتولى طرفى العقد فى البيع ونحوه.

وولاية الإجبار فى النكاح: للبنت، والابن.

والصلاة فى الجنازة، والعفو عن الصداقة على القديم.

والاحرام عن الطفل والمجنون. وقيل يجوز للأم أيضاً.

وقطع السلعة واليد المتأكله إذا كان الخطر فى الترك أكثر.

واعلم أن الجد فى كل ذلك معتبر بفـقد الأب، وقيل: له الإحرام مع وجوده واختصت الأب بأن فقده شرط فى اليتم، ولا أثر لوجود الجد.

واختص الجد للأب بأنه يتولى طرفى العقد فى تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر.

واختص الأم بامتناع التفريق كما تقدم.

قـاعـــدة

كل موضع كان للأم فيه مدخل، فالشقيق مقدم فيه قطعاً، كالإرث ، ومهر المثل.

وكل موضع لا مدخـل لها فيه ففى تقـديمه خلاف والأصح أيضاً تقديمـه كصلاة الجنازة وولاية النكاح.

قاعــدة أخـرى

لا يقدم أخ لأم، وابنه على الجد إلا فى الوصية، أو الوقف لأقرب الأقارب.

ولا أخ شقيق ، أو لأب على الجد إلا فى ذلك ، وفى الولاء.

فـائـــدة

قال البلقيني: الجـد أبو الأب ينقسم فى تنزيله منزلة الأب وعدم تـنزيله منزلة الأب إلى أربعة أقسام:

منها: ما هو كالأب ، قطعاً

وذلك فى صلاة الجـنازة بولاية النسب ، وولايـة المال ، وولاية النكاح بالـنسب، وأنه لايجوز للأب أن يوصى على الأولاد ، مع وجود أبى أبيه ، كما لايجوز أن يوصى عليهم، مع وجود أبيـه ، وفى الإجبار للبكر الـصغيرة ، والحضانة ، والإعفـاف ، والإنفاق وعدم التحمل فى العقل ، والعتق بالملك ، وعدم قـبول الشهادة له ، والعفو عن الصداق إن قلنا به .

وليس كالأب قطعاً فى أنه لايرد الأم إلى ثلث ما يبقى فى صورة : زوج ، وأبوين ، أو زوجة وأبوين ، فلو كان بدل الأب جد أخذت الأم الثلث كاملاً .

وأن الأب يسقط أم نفسه ، ولا يسقطها الجد .

وكالأب على الأصح فى أنه يجمع الفرض والتعـصيب وأنه يجبر البالغة وأن له الرجوع فى هبته له ، وأنه لايقتل بقتله .

وليس كالأب على الأصح فى أنه لايسقط الأخوة والأخوات لأبوين أو لأب ، بل يشاركهم ، ويقدم أخ المعتق العاصب على جده فى الإرث والتزويج وصلاة الجنازة والوصية لأقرب الأقارب ويدخل فى الوصية للأقارب ولايحتاج إلى فقده فى الوصية لليتامى ، ولا فى قسم الفيء والغنيمة.

فائـــدة

قال فى اللباب : يترتب على النسب اثنا عشر حكماً.

توريث المال والولاية وتحريم الوصية ، وتحمل الدية وولاية التزويج ، وولاية غسل الميت والصلاة عليه ، وولاية الحضانة ، وطلب الحد ، وسقوط القصاص وتغليظ الدية .

القول فى أحكام الولد

قال الأصحاب : الولد يتبع أباه فى النسب وأمه فى الرق والحرية ، وأشرفهما دينا وأخسهما(1) نجاسة وأخفهما زكاة وأغلظهما فدية .

ويقال أيضاً أحكام الولد أقسام :

أحدها : ما يعتبر بالأبوين معاً.

وذلك فيه فروع :

منها : حل الأكل ، فلابد فيه من كون أبويه مأكولين.

ومنها : ما يجزئ فى جزاء الصيد .

ومنها : الزكاة ، فلا تجب فى المتولد بين النعم والظباء .

ومنها : استحقاق سهم الغنيمة ، فلا يسهم للبغل المتولد بين الفرس والحمار.

ومنها : المناكحة والذبيحة ، وفيهما قولان والأظهر الاعتبار بهما . والثانى الاعتبار بالأب.

الثانى : يعتبر بالأب خاصة .

وذلك : النسب وتوابعه من استحقاق سهم ذوى القربى والكفارة ومهر المثل والولاء فإنه يكون لموالى الأب .

وقدر الجزية : إذا كان لأبيه جزية ، وأمه من قوم لهم جزية أخرى ، فالمعتبر جزية أبيه.

الثالث : ما يعتبر بالأم خاصة وذلك : الحرية والرق .

---

(1) الخسيس : الدنىء الحقير والعامة تستعمل خسيس بمعنى نقص .

ويستثنى من الرق صور :

منها : إذا كانت مملوكة للواطئ أو لابنه فإن الولد ينعقد حراً

ومنها : أن يظنها حرة ، إما بأن يغتر بحريتها فـى تزويجها أو يطأها بشبهة ظاناً أنها أمته أو زوجته الحرة ، ولو كان الواطئ رقيقاً ، وحينئذ فهذا حر تولد بين رقيقين .

ومنها :إذا نكح مـسلم حربية ثم غلب المسـلمون على ديارهم واسترقت بـالأسر بعد ما حملت منه ، فإن ولدها لايتبعها فى الرق لأنه مسلم فى الحكم .

الرابع : ما يعتبر بأحدهما غير معين .

وذلك فى الدين وضرب الجزيـة والنجاسة وتحريم الأكل ، والأكثر فى قدر الغـرة تغليباً لجانب التغليظ فى الضمان والتحـريم ، وفى وجه أن الجنين يعتبر بالأقل ، وفى آخر بالأب

وأما فى الدية فقال المتولى : إنه كالمناكـحة والذبح ، ومقتضاه اعتبار الأخس وجزم فى الانتصار باعتبار الأغـلظ ، كما يجب الجزاء فى المتولد من مأكول وغـيره،ونقله فى الحاوى عن النص .

وقد قلت قديماً

يـتـبـع الابـن فـى انـتـسـاب أبـاه ... ولام فـــى الـــرق والحـــريـــة

والـزكـاة الأخـف والـديـن الاعـلـى ... والـــذى اشــتــد فـــى جـــزاء وديـــة

وأخـس الأصـلـين رجـسـاً وذبـحـاً ... ونـــكـاحـــا والأكـــل والأضـــحـيـــة

ما يتعدى حكمه إلى الولد الحادث ، وما لايتعدى

فيه فروع .

الإول : إذ أتت المستولدة بولـد من نكاح أو زنا ، تعدى حكمها اليه قطـعاً فيعتق بموت السيد .

الثانى : نذر أضحية ، فأتت بعد ذلك ولد فحكمه مثلها قطعاً .

الثالث : ولد المغصوبة مضمون مثلها قطعاً .

الرابع : عين شاة عما فى ذمته فأتت بولد ، تبعها فى الأصح كولد المعينة ابتداء .

وفى وجه : لا ، وفى وجه آخر : إن ذبحت لزم ذبحه معها ، وإن ماتت فلا .

الخامس : ولد المشتراة قبل القبض للمشترى على الصحيح ، وهو فى يد البائع أمانة . فلو مات دون الأم ، فلا خيار للمشترى لأن العقد لم يرد عليه .

السادس : ولد الأمة المنذور عتقها إذا حدث بعد النذر ، فيه طريقان الأصح القطع بالتبعية ، والثانى فيه الخلاف فى المدبرة .

السابع : ولد المدبرة من نكاح أو زنا ، فيه قولان : أظهرهما يسرى حكمها إليه حتى لو ماتت قبل السيد أو فرق بينهما حيث يجوز ، أو رجع عنه إن جوزناه، لم يبطل فيه ، أو لم يف الثلث إلا بأحدهما ، أقرع فى الأصح .

والثانى : يوزع العتق عليهما ، لئلا تخرج القرعة على الولد فيعتق ويرق الأصل .

الثامن : ولد المكاتبة الحادث بعد الكتابة من أجنبى ، فيه قولان ، والأظهر التبعية فيعتق بعتقها ما دامت الكتابة باقية ، ثم حق الملك فيه للسيد كولد المستولدة، وقيل للأم ، لأنه مكاتب عليها .

التاسع : ولد المعلق عتقها بصفة ، هل يتبعها ؟ فيه القولان ، فى المدبرة .

لكن المنع هنا : أظهر ، وصححه النووى .

والفرق : أن التدبير يشابه الاستيلاء فى العتق بالموت .

العاشر : إذا قال لأمته : أنت حرة بعد موتى بسنة ، فأتت بولد قبل موت السيد ، ففيه القولان فى المدبرة ، أو بعده فطريقان :

أحدهما : بالقطع بالتبعية ، لأن سبب العتق تأكد .

والثانى : أنه على القولين .

الحادى عشر: ولد الموصى بها ، فيه طريقان أصحهما القطع بعدم التبعية .

الثانى عشر: ولد العارية ، والمأخوذة بالسوم[1] ، فيه وجهان أصحهما ، أنه غير مضمون.

الثالث عشر: ولد الوديعة الحادث فى يد المودع ، فيه وجهان :

أحدهما : أنه وديعة كالأم .

والثانى : أمانة ، كالثوب تلقيه الريح ، يجب رده فى الحال حتى لو لم يرده كان ضامنا له .

---

(١) السوم : الشراء ومنه الحديث الذي أخرجه الترمذي وغيره «لا يسوم الرجل على سوم أخيه» ومعنى السوم عند بعض أهل العلم هو البيع .

الرابع عشر : ولد الموقوفة يملكه الموقوف عليه كالدور والثمر ونحوها . سواء البهيمة والجارية على الأصح ، وقيل إنه وقف تبعا لأمه كالأضحية .

الخامس عشر : ولد المرهونة الحادث بعد الرهن ، ليس برهن فى الأظهر فإن الفصل قبل البيع لم يتبعها اتفاقاً.

فائدة

قال ابن الوكيل قد يظن أن الولد لايلحق إلا بستة أشهر وهو خطأ ، فإن الولد يلحق لدون ذلك فيما إذا جنى على حامل ، فألقت جنينا لدون ستة أشهر فإنه يلحق أبويه وتكون العبرة بهما وكذا لو أجهضته بغير جناية ، كان مؤنة تجهيزه وتكفينه على أبيه .

وإنما يتقيد بالستة الأشهر ، الولد الكامل دون الناقص

تنبيه

اختلف كلام الاصحاب فى مسائل

الحمل ، هل يعتبر فيه الانفصال التام أولا.

فاعتبروا الانفصال التام فى انقضاء العدة ووقوع الطلاق المعلق بالولادة والإرث، واستحقاق الوصية ، والدية.

فلو خرج نصفه فضربها ضارب ثم انفصل ميتاً فالواجب الغرة دون الدية .

فلو كانت الصورة بحالها وصاح ، فحز رجل رقبته ، ففيه القصاص أو الدية على الأصح .

ولايعتبر فى وجوب الغرة أيضاً : الانفصال التام على الأصح .

القول فى أحكام تغييب الحشفة

يترتب عليها مائة وخمسون حكماً

وجوب الغسل والوضوء ، وتحريم الصلاة والسجود والخطبة ، والطواف وقراءة القرآن، وحمل المصحف ومسه ، وكتابته على وجه والمكث فى المسجد وكراهة الأكل والشرب والنوم والجماع ، حتى يغسل فرجه ويتوضأ ، ووجوب نزع الخف والكفارة وجوباً أو ندباً فى أول الحيض بدينار وآخره بنصفه وفساد الصوم ووجوب قضاءه ، والتعزير والكفارة ، وعدم انعقاده إذا طلع الفجر حينئذ وقطع التتابع المشروط فيه ، وفى الاعتكاف ، وفساد

الإعتكاف ، والحج ، والعمرة ، ووجوب المضى فى فاسدهما ، وقضائهما والبدنة فيهما ، والشاة بتكرره أو وقوعه بعد التحلل الأول ، أو بعد فواته ، وحجه بامرأته التى وطئها فى الحج والعمرة ، والنفقة عليها ذهاباً وإياباً ، والتفريق بينهما على قول وعدم انعقادهما إذا أحرم حالة الإيلاج [1]، وقطع خيار البائع والمشترى فى المجلس والشرط أو سقوط الرد إذا فعله بعد ظهور العيب أو قبله وكانت بكراً ، وكونه رجوعاً عند الفلس أو فى هبة الفرع أو الوصية فى وجه فى الثلاث ، ووجوب مهر المثل للمكرهة حرة أو مرهونة أو مغصوبة أو مشتراة من الغاصب أو شراء فاسداً أو مكاتبة وللموطؤة بشبهة أو فى نكاح فاسد أو عدة التخلف أو الرجعة ، ولحوق الولد بالسيد وسقوط الاختبار والولاية ، فلا يتزوج حتى يبلغ، ويحرم التعريض بالخطبة لمن طلقت بعده ، لابائنا وبيع العبد فيه ، إذا نكح بغير إذن سيده ، أو بإذنه نكاحاً فاسداً ، على قول وتحريم الربيبة ، وتحريم الموطوءة إذا كانت بشبهة أو أمة على آبائه وأبنائه ، وأصولها وفروعها عليه ، وتحريم أمته عليه إذا كان الواطئ أصلاً، وحلها للزوج الأول ولسيدها الذى طلقها ثلاثاً قبل الملك وتحريم وطء أختها أو عمتها أو خالتها إذا كانت أمة ، وكونه اختيار ممن أسلم على أكثر من أربع فى قول ، ومنع اختيار الأمة فيما إذا أسلم على حرة وطئها . وأمة فتأخرت وأسلمت الأمة ومنع نكاحها أختها إذا أسلم على مجوسية تخلفت حتى تنقضيالعدة وكذا أربع سواها ومنع تنجيز الفرقة فيمن تخلفت عن الإسلام أو أسلمت أو ارتدت أو ارتدا معاً أو متعاقباً وزوال العنة وإبطال خيار العتيقة ، أو زوجة المعيب أو زوج المعيبة حيث فعل مع العلم وزوال العنت ، وثبوت المسمى ، ووجوب مهر المثل للمفوضة ومنع الفسخ إذا أعسر بالصداق بعده ، ومنع الحبس بعده حتى تقبض الصداق وعدم عفو الولى بعده إن قلنا له العفو ، وسقوط المتعة فى قول ووقوع الطلاق المعلق به ، وثبوت السنة والبدعة فيه وكونه تعييناً للمبهم طلاقاً على وجه ، وثبوت الرجعة والفيئة من الإيلاء ووجوب كفارة اليمين حينئذ ومصير كفارة المظاهر قضاء ، ووجوب كفارة الظهار المؤقت فى المدة واللعان وسقوط حصانة الفاعل والمفعول به بشرطه ووجوب العدة بأقسامها ، وكون الأمة به فراشاً ، ومنع تزويجها قبل الاستبراء ، وتحريم لبن شاربه وجوب النفقة والسكنى لمطلقة بعده ، والحد بأنواعه : فى الزنا واللواط وقتل البهيمة فى قول ، ووجوب ثمنها عليه حينئذ ووجوب التعزير إن كان فى ميتة ، أو مشتركة أو موصى بمنفعتها أو محرم مملوكة أو بهيمة أو دبر زوجة بعد أن نهاه الحاكم ، وثبوت الإحصان وعدم قطع نكاح الأسيرة بعده على وجه ، وانتقاض عهد الذمى إن فعله بمسلمة

(١) الإدخال .

بشرطه ، وإبطال الإمامة العظمى على وجه والعزل عن القضاء والولاية والوصية والأمانة ورد الشهادة ، وحصول التسرى به مع النية على وجه ووقوع العتق المعلق بالوطء .

قواعد عشرة

الأولى : قال البغوى فى فتاويه : حكم الذكر الأشل حكم الصحيح إلا أنه لايثبت النسب ولا الإحصان ولا التحليل ، ولا يوجب مهراً ولاعدة ولا تحريم بالمصاهرة ، ولا يبطل الإحرام .

قال : وهكذا القول فى الذكر المبان .

الثانية: لافرق فى الايلاج بين أن يكون بخرقة أولا ، إلا فى نقض الوضوء .

الثالثة: ما ثبت للحشفة من الأحكام ثابت لمقطوعها إن بقى منه قدرها .

ولا يشترط تغييب الباقى فى الأصح ، وإن لم يبق قدرها لم يتعلق به شئ من الأحكام إلا فطر الصائمة فى الأصح .

الرابعة : قال فى الروضة : الواطئ فى الدبر كهو فى القبل ، إلا فى سبعة مواضع :

التحصين والتحليل والخروج من الفيئة ومن العنة ، ولا يغير إذن البكر على الصحيح وإذا وطئت الكبيرة فى فرجها وقضت وطرها واغتسلت ثم خرج منها المنى ، وجب إعادة الغسل فى الأصح ، وإن كان ذلك فى دبرها لم يعد ولا يحل بحال .

والقبل : يحل فى الزوجة والأمة .

واستدرك عليه صور :

منها : لو وطئ بهيمة فى دبرها لايقتل إن قلنا تقتل فى القبل .

ومنها : وطئ أمته فى دبرها فأتت بولد ، لايلحق السيد فى الأصح ، كذا فى الروضة وأصلها فى باب الاستبراء ، وخالفاه فى باب النكاح والطلاق فصححا اللحوق .

ومنها : وطئ زوجته فى دبرها فأتت بولد ، فله نفيه باللعان .

ومنها : وطئ البائع فى زمن الخيار ، فسخ على الصحيح ، لافى الدبر على الأصح .

ومنها : أن المفعول به يجلد مطلقاً و إن كان محصناً .

ومنها : أن الفاعل يصير به جنباً لا محدثاً بخلاف فرج المرأة .

ومنها : لا كفارة على المفعول به فى الصوم بلا خلاف ، رجلاً كان أو امرأة ، وفى القبل الخلاف المشهور .

ومنهـا : قال البلقيـنى تخريجـاً : وطء الأمة فى دبرها عـيب يرد به ، ويمنعـه من الرد القهرى بالقديم .

ومنها : ـ علـى رأى ضعيف ـ أن الطلاق فى طهـر وطئها فى الدبر لايكـون بدعياً وأن المفعـول به لاتسقط حصـانته ولا يوجب العـدة ولا المصاهرة ، والأصح فى الأربـعة : أنه كالقبل .

الخامسة : قال ابن عبدان الأحكام الموجبة للوطء فى النكاح الفاسد سبعة :

مهر المثل ولحوق الولد وسقوط الحد ، وتحريم الأصول والفروع وتحريمها عليهم، وتصير فراشاً ، ويملك بع اللعان .

وفى ملك اليمين سبعة :

تحريمـها على أصـوله وفروعه، وتحـريم أصولها وفـروعها، ووجوب الاسـتبراء وتصـير فراشاً، وتحريم ضم أختها إليها.

السادسة: كل حكم تعلق بالوطء لا يعتبر فيه الانزال إلا فى مسألة واحدة وهى:

مالوا حلف لا يتسرى، لا يحنث إلا بتحصين الجارية والوطء والإنزال.

السابعة : قال الأصحاب : لايخلـو الوطء فى غير ملك اليمين عـن مهر ، أو عقوبة ، إلا فى صور :

الأولى : فى الذميـة إذا نكحت فى الشرك علـى التفويض ، وكانوا يرون سـقوط المهر عند المسيس .

الثانية : إذا زوج أمته بعبده .

الثالثة : إذا وطئ البائع الجارية المبيعة قبل الإقباض .

الرابعة : السفيه إذا تزوج رشيدة بغير إذن الولى ووطئ .

الخامسة : المريـض إذا عتق أمـته وتزوجـها ووطئ ومـات ، وهى ثلـث ماله وخـيرت فاختارت بقاء النكاح .

السادسة : إذن الراهن للمرتهن فى الوطء ، فوطئ ظاناً للحل .

السابعة : وطئت المرتدة والحربية بشبهة .

الثامنة : العبد إذا وطئ سيدته بشبهة .

التاسعة : بحثها الرافعى فيما لو أصدق الحربى امرأته مسلماً استرقوه ، وأقبضها ثم أسلما وانتزع من يدها ، أنه لايجب مهر كما لو أصدقها خمراً وأقبضها ، ثم أسلما .

العاشرة : الموقوف عليه إذا وطئ الموقوفة .

القاعدة الثامنة

قال العلائى : الذى يحرم على الرجل وطء زوجته مع بقاء النكاح ، الحيض والنفاس والصوم الواجب ، والصلاة لضيق وقتها والاعتكاف والإحرام والإيلاء ، والظهار قبل التكفير وعدة وطء الشبهة ، وإذا أفضاها حتى تبرأ وعدم احتمالها الوطء لصغر أو مرض أو عبالته[1] ، والطلاق الرجعى والحبس قبل توفية الصداق ، ونوبة غيرها فى القسم .

قلت : ومن غرائب ما يلحق بذلك ، ما ذكره الشيخ ولى الدين فى نكته أن فى كلام الإمام ما يقتضى منع الزوج من وطء زوجته التى وجب عليها القصاص وليس بها حمل ظاهر لئلا يحدث منه حمل يمنع من استيفاء ماوجب عليها .

ويقرب من ذلك : من مات ولد زوجته من غيره يكره له الوطء حتى يعلم هل كانت عند موته حاملاً ، ليرث منه أم لا ؟

فائـــدة

قال الإمام : الجماع مع دواعيه أقسام :

الأول : ما يحرم فيه دون دواعيه وهو : الحيض ، والنفاس ، والمستبرأة ، والمسبية .

الثانى : ما يحرم فيه ، ولا يحرم دواعيه ، بشرط أن لايحرك الشهوة ، وهو الصوم .

الثالث : ما يحرم فيه ، وفى دواعيه قولان . وهو : الاعتكاف .

الرابع : ما يحرمان فيه ، كالحج ، والعمرة والمستبرأة ، والرجعية .

القاعـدة التاسعة

إذا اختلف الزوجان فى الوطء ، فالقول قول نافيه . عملاً بأصل العدم ، إلا فى مسائل :

الأولى : إذا ادَّعى العنين الإصابة ، فالقول قوله بيمينه سواء كان قبل المدة أو بعدها ولو كان خصياً ، ومقطوع بعض الذكر ، على الصحيح .

---

(١) العبالة : الثقل أو الضخم .

الثانية : المولى إذا ادَّعى الوطء يصدق بيمينه ، لاستدامة االنكاح .

الثالثة : إذا قالت : إن طلقتنى بعد الدخول فلى المهر ، وأنكر فالقول قوله للأصل ، وعليها العدة مؤاخذة بقولها ولا نفقة لها ولا سكنى . وله نكاح بنتها وأربع سواها فى الحال.

فاذا أتت بولد لزمن محتمل ، ولم يلاعن ، ثبت النسب وقوى به جانبها فيرجع إلى تصديقها بيمينها ويطالب الزوج بالنصف الثانى ، فإن لاعن زال المرجح وعدنا إلى تصديقه كما كان .

الرابعة : إذا تزوجها بشرط البكارة فقالت زالت بوطئك فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ . وقوله : بيمينه ، لدفع كمال المهر حكاه الرافعى عن البغوى وأقره.

الخامسة : إذا ادَّعت المطلقة ثلاثاً أن الزوج الثانى أصابها قبلت لتحل للمطلق لا لاستقرار المهر . ذكره الرافعى فى التحليل .

السادسة : إذا قال لطاهرة : أنت طالق للسنة ، ثم قال:لم يقع ،لأنى جامعتك فيه فأنكرت . قال إسماعيل البوشنجى : مقتضى المذهب قبول قوله ، لبقاء النكاح ، حكاه عنه الرافعى.

وأجاب بمثله القاضى حسين فى فتاويه فيما إذا قال إن لم أنفق عليك اليوم فأنت طالق ، ثم أدعى الإنفاق . فيقبل ، لعدم الطلاق ، لا لسقوط النفقة .

لكن فى فتاوى ابن الصلاح : أن الظاهر الوقوع فى هذه المسألة .

السابعة : إذا جرت خلوه بثيب ، فإنها تصدق على قول . ولكن الأظهر خلافه .

الثامنة : ـ وهى على رأى ضعيف أيضاً ـ إذا عتقت تحت عبد ، وقلنا : يثبت الخيار إلى الوطء فادعاه وأنكرت ، ففى المصدق وجهان فى الشرح ، بلا ترجيح لتعارض الأصلين بقاء النكاح وعدم الوطء .

وقد نظمت الصور الستة التى على المرجح فى أبيات . فقلت :

يا طَالِباً مَا فيهِ قَوْلا مثُبْت وطْء ... نقبله ونافيه لايئولُ مقَالاً[1]

منَ أنكَر وطئا حَلَيْلها ، وأتتَهْ ... بابْن ولعانَا أبَى وقَال مَحُالاً

أوْطلَّق فى الطهُر سنةً ونفَاهُ ... إذْقال : بوطْء ومَنْ يعنْ وآلىَ

أوْ زُوِّج بكْراً بشَرْطهَا فأزُيْلَتْ ... قالَتْ : هو منهْ وعنْد زوْجى زالاَ

أو زوجت البتَّ وادعته بوطْء ... صارَتْ وإنَّ الزَّوْج قد نفاه حُلالاً

هذاَك جوَابِى بحَسِبْ مبلَغْ علمىَ ... واللهَّ له العلْمُ ذوُ الجَلال تعالَى

---

(١) آل : رجع ، وارتد .

القاعدة العاشرة

لا يقوم الوطء مقام اللفظ ، إلا مسألة واحدة .

وهى : الوطء فى زمن الخيار . فإنه فسخ من البائع ، وإجازة من المشترى .

وأما وطء الموصى بها ، فإن اتصل به إحبال فرجوع ، وإلا فلا فى الأصح.

القول فى العقود

فإن عزل فلا قطعاً قال الدارمى فى جامع الجوامع ، ومن خطه نقلت : إذا كان المبيع غير الذهب والفضة بواحد منهما . فالنقد ثمن ، وغيره مثمن . ويسمى هذا العقد بيعاً .

وإذا كان غير نقد سمى هذا العقد معاوضة ، ومقايضة ، ومنافلة . ومبادلة .

وإذا كان نقد سمى صرفاً ، ومصارفة .

وإن كان الثمن مؤخراً، سمى نسيئة .

وإن كان المثمن مؤخراً سمى سلماً ، أو سلفاً.

وإن كان المبيع منفعة : سمى إجازة .

أو رقبة العبد له ، سمى كتابة .

أو بضعاً ، سمى صداقاً ، أو خلعاً انتهى .

قلت : ويزاد عليه : إن كان كل منهما ديناً ، سمى حوالة .

أو المبيع ديناً ، والثمن عيناً ممن هو عليه ، سمى استبدالاً .

وإن كان بمثل الثمن الأول لغير البائع الأول سمى تولية .

أو بزيادة ، سمى مرابحة ، أو نقص . سمى محاطة .

أو إدخالاً فى بعض المبيع ، سمى إشراكاً .

أو بمثل الثمن الأول للبائع الأول ، سمى إقالة .

تقسيم ثان

العقود الواقعة بين اثنين ، على أقسام :

الأول : لازم من الطرفين قطعاً . كالبيع ، والصرف ، والسلم ، والتولية ، والتشريك وصلح المعاوضة ، والحوالة ، والإجارة ، والمساقاة ، والهبة للأجنبى بعد القبض ، والصداق وعوض الخلع .

الثانى : جائز من الطرفين قطعاً ، كالشركة ، والوكالة ، والقراض ، والوصية والعارية والوديعة ، والقرض ، والجعالة قبل الفراغ ، والقضاء ، والوصايا ، وسائر الولايات غير الإمامة .

الثالث : مافيه خلاف : والأصح أنه لازم منهما : وهو : المسابقة ، والمناضلة بناء على أنها كالإجارة ، ومقابله يقول : إنها كالجعالة ، والنكاح لازم من المرأة قطعاً ومن الزوج على الأصح . كالبيع ، وقيل : جائز منه لقدرته على الطلاق .

الرابع : ماهو جائز ، ويئول إلى اللزوم ، وهو الهبة ، والرهن قبل القبض ، والوصية قبل الموت .

الخامس : ماهو لازم من الموجب ، جائز من القابل : كالرهن ، والكتابة ، والضمان والكفالة ، وعقد الأمان ، والإمامة العظمى .

السادس : عكسه ، كالهبة للأولاد .

تنبيه

صرح العلائى فى قواعده ، بأن من الجائز من الجانبين ، ولاية القضاء ، والتولية على الأوقاف ، وغير ذلك من جهة الحكام .

هذه عبارته .

فأما القضاء : فوضح ، فلكل من المولى والمولى : العزل .

وأما الولاية على الأيتام ، فظاهر ما ذكره : أن الحاكم إذا نصب قيما على يتيم فله عزله وكذا لمن يلى بعده من الحكام . وهو ظاهر ، فإنه نائب الحاكم فى أمر خاص ، وللحاكم عزل نائبه ، وإن لم يفسق .

وقد كنت أجبت بذلك مرة فى أيام شيخنا ، قاضى القضاة ، شيخ الإسلام شرف الدين المناوى . فاستفتى ، فأفتى بخلافه ، وأنه ليس للحاكم عزله ، ولم يتضح لى ذلك إلى الآن ، وكأنه رأى واقعة الحال تقتضى ذلك . فإن الحاكم الذى أراد عزل القيم ، إنما كان غرضه أخذ مال اليتيم منه يستعين به فيما غرمه على الولاية لجهة السلطنة .

ولا ينافى هذا ما فى الروضة كأصلها ، ومن أن المذهب الذى قطع به الأصحاب ، أن القوام على الأيتام الأوقاف لاينعزلون بموت القاضى وانعزاله ، لئلا تتعطل أبواب المصالح وهم كالمتولى من جهة الواقف لأن هذا فى الانعزال ، بلا عزل .

وأما التولية علــى الأوقاف ، فقد ذكر الأصحاب أن للواقف (على الـصحيح) عزل من ولاه النظر ، أو التدريس ، ونصب غيره .

قال الرافعى : ويشبه أن تكون المسألة مفــروضة فى التولية بعد تمام الوقف ، دون ما إذا أوقف بشرط التــولية لفلان ، لأن فى فتاوى الـبغوى أنه لو وقف مدرسة ، ثــم قال لعالم فوضت إليك تدريسها ، أو اذهب ودرس فيها ، كان له تبديله بغيره .

ولو وقف بشــرط أن يكون هو مدرسها ، أو قــال حال الوقف ، فوضت تدريــسها إلى فلان فهو لازم لايجوز تبديله كما لو وقف على أولاده الفقراء لايجوز التبديل بالأغنياء .

قال الــرافعى : وهذا حــسن فى صــيغة الشــرط ، وغير متــضح فى قــوله . وقفتــها، وفوضت التدريس إليه .

زاد النووى فى الروضة : هذا الذى استحسنه الرافعى : هو الأصح أو الصحيح ويتعين أن يكون صورة المسألة : كما ذكروا ، ومن أطلقها ، فكلامه محمول على هذا التأويل .

وفى فتاوى ابن الصلاح : ليس للواقف تبــديل من شرط له النظر حال إنشاء الوقف إن رأى المصلحة فى تبديله .

ولو عزل الناظر المعين حال إنشاء الوقف نفســه ، فليس للواقف نصب غيره فإنه لا نظر له بعد أن جعل النظر فى حال الوقف لغيره ، بل ينصب الحاكم ناظراً انتهى .

واختار السبكى فــى هذه الصورة «أعنى إذا عزل الناظر المعين نفــسه» أنه لاينعزل، وضم إلى ذلك المدرس الذى شرط تدريسه فى الوقف ، أنه لاينعزل بعزل نفسه . وألف فى ذلك مؤلفا ، فعلى هذا يكون لازماً من الجانبين ، فيضم إلى القسم الأول .

وقيل : إن منشأ الخلاف فيه أنه تردد بين أصلين .

أحدهما : الوكالة، لأنه تفويض ، فينعزل .

والثانى : ولاية النكاح ، لأنه شرط فى الأصل ، فلا ينعزل .

وفى الروضــة وأصلها ، عــن فتاوى البغــوى ، وأقره : أن القيــم الذى نصبــه الواقف لايبدل بعد موته ، تنزيلاً له منزلة الوصى ، فيكون هذا من القسم الرابع.

وكأن هذا الفرع مستنــد ما أفتى به شيخنا فيما تقدم ، لــكن الفرق واضح ، لأن الحاكم ليس له عزل الأوصياء بلا سبب ، بخلاف القوام ، لأنهم نوابه .

وفى الــروضة قبيــل الغنيــمة ، عن الماوردى ، وأقــره : أنه إذا أراد ولى الأمر إســقاط بعض الأجناد المثبتين فى الديوان بسبب جاز ، أو بغير سبب ، فلا يجوز.

قال المتأخرون : فيقيد بهذا ما أطلقناه فى الوقف : من جواز عزل الناظر والمدرس فلا يجوز إلا بسبب .

نعم أفتى جمع المتأخرين : منهم العز الفارونى ، والصدر بن الوكيل ، والبرهان بن الفركاح ، والبلقينى : بأنه حيث جعلنا للناظر العزل ، لم يلزمه بيان مستنده .

ووافقهم الشيخ شهاب الدين المقدسى . لكن قيده بما إذا كان الناظر موثوقاً بعلمه ودينه.

وقال فى التوشيح : لا حاصل لهذا القيد ، فإنه إن لم يكن كذلك لم يكن ناظراً ، وإن أراد علماً وديناً زائدين على ما يحتاج إليه الناظر فلا يصح .

ثم قال : فى أصل الفتيا نظر ، من جهة أن الناظر ليس كالقاضى العام الولاية، فلم لايطالب بالمستند .

وقد صرح شريح فى أدب القضاء : بأن متولى الوقف إذا أدعى صرفه على المستحقين وهم معينون وأنكروا ، فالقول قولهم : ولهم المطالبة بالحساب .

وقال الشيخ ولى الدين العراقى فى نكته : الحق تقييد المقدسى وله حاصل ، فليس كل ناظر يقبل قوله فى عزل المستحقين من وظائفهم ، من غير إبداء مستند فى ذلك إذا نازعه المستحق ، فإن عدالته ليست قطعية ، فيجوز أن يقع له الخلل[1]، وعلمه قد يحتمل أيضاً بظن ماليس بقادح قادحاً ، بخلاف من تمكن فى العلم والدين وكان فيه قدر زائد على ما يكفى فى مطلق النظار : من تمييز بين ما يقدح، وما لايقدح ومن ورع وتقوى يحولان بينه وبين متابعة الهوى .

وقد قال البلقينى فى حاشية الروضة ، مع فتواه بما تقدم : إن عزل الناظر للمدرس وغيره تهوراً من غير طريق تسوغ : لا ينفذ . ويكون قادحاً فى نظره .

فيحمل كل من جوابيه على حالة انتهى.

هذا حكم ولايات الوقف.

وأما أصل الوقف، فإنه لازم من الواقف، ومن الموقوف عليه أيضاً، إذا قبل حيث شرطنا القبول، فلو رد بعد القبول. لم يسقط حقه، ولم يبطل الوقف.

وفى الأشباه والنظائر لابن السبكي: كثيراً ما يقع أن شخصاً يقر بأنه لا حق له فى هذا الوقف، أو أن زيداً هو المستحق دونه، ويخرج شرط الواقف مكذباً للمقر، مقتضياً لاستحقاقه، فيظن بعض الأغبياء أن المقر يؤاخذ بإقراره. فالصواب أنه لا يؤاخذ، سواء علم شرط الواقف، وكذب فى إقراره، أم لم يعلم. فإن ثبوت هذا الحق له لا ينتقل بكذبه.

---

(١) الخلل : الفساد

ضابط

ليس لنـا فى العقود اللازمـة ما يحتاج إلى استـقرار للمعقـود عليه إلا البيـع، والسلم، والإجارة والمسابقة، والصداق، وعوض الخلع.

تقسيم ثالث

من العقود مالا يفتقر إلى الإيجاب، والقبول لفظاً.

ومنها: ما يفتقر إلى الإيجاب والقبول لفظاً

ومنها: ما يفتقر إلى الإيجاب لفظاً، ولا يفتقر إلى القبول لفظاً، بل يكفى الفعل.

ومنها: مالا يفتقر إليه أصلاً بل شرطه: عدم الرد.

فهذه خمسة أقسام.

فالأول منه: الهدية، فـالصحيح أنه لا يشـترط فيها الإيجـاب والقبول لفظاً، بـل يكفى البعث من المهدي، والقبض من المهدى اليـه، وفى وجه: يشترطان، وفى ثالث: لا يشترط فى المأكـولات، ويشترط فى غـيرها، وفى رابع: لا يـشترط فى الانـتفاع، ويشتـرطان فى التصرف.

ومنه: الصدقة. قال الرافعي: وهى كالهدية، بلا فرق.

ومنه: ما يخلعه السلطان على العادة.

ومنه: ما قلنا بصحة المعاطاة فيه: مـن البيع، والهبة، والإجارة، والرهن، ونحوها على ما اختاره فى الروضة، وشرح المهذب: من الرجوع فيه إلى العرف.

وقيل: يختص بالمحقرات، كرطل خبز، ونحوه، وقيل: بما دون نصاب السرقة.

والثانى: البيع، والصرف، والسلم، والتولية، والـتشريك، وصلح المعاوضة، والصلح عن الدم، عـلى غير جنـس الدية، والرهن، والاقـالة، والحوالة، والشـركة، والإجارة، والمساقاة والهبـة، والنكاح، والصداق، وعوض الخلع، إن بدأ الـزوج، أو الزوجة، بصفة معاوضة، والخطبة. فلو لم يصرح بالاجابة لم تحـرم الخطبة عليه، والكتابة وعقد الإمامة، والوصايـة. وعقد الجزية، وكذا الـقرض فى الأصح، والوصـية لمعين، وكذا الوقـف على معين، فى الأصح كما ذكره الشيخان فى بابه.

واختار فـى الروضة فى الـسرقة: عدم اشتـراطه، وصححه ابـن الصلاح، والسـبكي، والأسنوي.

وقال فى المهمات: المختار فى الروضة، ليس فى مقابلة الأكثرين، بل بمعنى الصحيح والراجح.

وأما ولاية القضاء: فنقل الرافعى عن الماوردى أنه يشترط فيها القبول، وقال: ينبغى أن تكون كالوكالة.

والثالث: الوكالة، والقراض، والوديعة، والعارية، والجعالة، ولو عين العامل والخلع إن بدأ بصيغة تعليق، كمتى أعطيتنى ألفا فأنت طالق. والأمان، فإنه يشترط قبوله،. فى الأصح، ويكفى فيه إشارة مفهمة.

والرابع: الوقف، على ما اختاره النووي.

والخامس: الضمان، وكذا الوقف فى وجه ، والابراء، والصلح عن دم العمد على الدية، وإجازة الحديث. صرح البلقيني: بأنه لا يشترط فيها القبول، والظاهر أيضا: أنها لا ترتد بالرد.

ضابط

اتحاد الموجب، والقابل ممنوع إلا فى صور:

الأول: الأب والجد فى بيع مال الطفل لنفسه، وبيع ماله للطفل، وكذا فى الهبة والرهن.

الثانية: فى تزويج الجد بنت ابنه بابن ابنه الآخر، على الأصح.

الثالثة: إذا زوج عبده الصغير بأمته، على قول الإجبار.

الرابعة: الإمام الأعظم، إذا تزوج من لاولى لها، على وجه، يجرى فى القاضي، وابن العم والمعتق.

الخامسة: إذا وكله ، وأذن له فى البيع من نفسه، وقدر الثمن، ونهاه عن الزيادة، ففى المطالب: ينبغى أن يجوز، لانتفاء التهمة.

فائــــدة

الإيجاب والقبول، هل هما أصلان فى العقد، أو الإيجاب أصل، والقبول فرع؟

قال ابن السبكي: رأيت فى كلام ابن عدلان حكاية خلاف فى ذلك، وبنى عليه بعضهم: ما إذا قال المشتري: يعني. فقال البائع: بعتك. هل ينعقد إن قلنا بالأول صح وإلا فلا، لأن الفرع لا يتقدم على أصله.

ضابـــط

ليس لنا عقد يختص بصيغة، إلا النكاح، والسلم.

ضابـــط

كل إيجاب افتقر إلى القبول، فقبولـه بعد موت الموجب لا يفيد ، إلا فى الوصية. وكل من ثبت له قبول، فات بموته، إلا الموصى له، فإنه إذا مات قام وارثه فيه مقامه.

تقسيم رابع

من العقود مالا يشترط فيها القبض، لافى صحته، ولا فى لزومه، ولا استقراره.

ومنها: ما يشترط فى صحته.

ومنها: ما يشترط فى لزومه.

ومنها: ما يشترط فى استقراره.

فالأول: النكاح، لا يشترط قبض المنكوحة.

والحوالة: فلو أفلس المحال عليه، أو جحد، فلا رجوع للمحتال، والوكالة والوصية.

والجعالة، وكذا الوقف على المشهور، وقيل: يشترط فى المعين.

والثاني: الصرف، وبيع الربوي، ورأس مال السلم، وأجرة إجارة الذمة.

والثالث: الرهن، والهبة.

والرابع: البيع، والسلـم، والإجارة، والصداق، والقرض، يشترط القبض فـيه للملك لكنه لا يفيد اللزوم: لأن للمقرض الرجوع ، مادام باقياً بحاله

ضابـــط

اتحاد القابض، والمقبض ممنوع، لأنه إذا كان قابضــاً لنفسه احتاط لها، وإذا كان مقبضا، وجب عليه وفاء الحق من غير زيادة، فلما تخالف الغرضان والطباع لا تنضبط امتنع الجمع، ولهذا لـو وكل الراهن المرتـهن فى بيع الرهـن لأجل وفاء دينه لـم يجز، لأجل التـهمة ، واستعجال البيع.

ولو قال لمستحق الحنطة من دينه: اقبض من زيد مالى عليك لنفسك ففعل ، لم يصح.

ويستثنى صور:

الأولى: الوالد يتولى طرفى القبض فى البيع، لأن القبض لا يزيد على العقد، وهو يملك الانفراد به .

الثانية : وفى النكاح إذا أصدق فى ذمته ، أو فى مال ولد ولده لبنت ابنه .

الثالثة: إذا خالعها على طعام فى ذمتها ، بصيغة السلم ، وأذن لها فى صرفه لولده منها فصرفته له ، بلا قبض ، برئت .

الرابعة : مسألة الظفر . إذا ظفر بغير جنس حقه ، أو بجنسه ، وتعذر استيفاؤه من المستحق عليه طوعاً ، فأخذه يكون قبضاً منه لحق نفسه ، فهو قابض مقبض .

الخامسة : لو أجرد داراً، وأذن له فى صرف الأجرة فى العمارة ، جاز .

السادسة : لو وكل الموهوب له الغاصب ، أو المستعير ، أو المستأجر : فى قبض مافى يده من نفسه وقيل صح ، وبرئ الغاصب ، والمستعير إذا مضت مدة يتأتى فيها القبض ، كما نقله الرافعى فى باب الهبة عن الشيخ أبى حامد ، وغيره .

ثم قال : وهذا يخالف الأصل المشهور : أن الواحد لايكون قابضاً ومقبضاً .

السابعة : نقل الجورى ، عن الشافعى : أن الساعى يأخذ من نفسه لنفسه .

الثامنة : أكل الوصى الفقير مال اليتيم .

قال الشيخ عز الدين : إن جعلناه قرضاً ، اتحد المقرض ، والمقترض ، وإن لم نجعله قرضاً، فقد قبض من نفسه لنفسه .

التاسعة : لو امتنع المشترى من قبض المبيع ، ناب القاضى عنه : فإن فقد ، ففى وجه : أن البائع يقبض من نفسه للمشترى ، فيكون قابضًا مقبضًا . والمشهور خلافه وأنه من ضمان البائع ، كما كان .

قال الإمام : ولو صح ذلك الوجه لكان من عليه دين حال ، وأحضره إلى مستحقه وامتنع من قبضه ، يقبض من نفسه ، ويصير فى يده أمانة ، وتبرأ ذمته ولم يقل بذلك أحد .

العاشرة : لو أعطاه ثوبا ، وقال : بع هذا واستوف حقك من ثمنه ، فهو فى يده أمانة : لا يضمنه لو تلف وهل يصح أن يقبض من نفسه فيه وجهان .

قلت : وسئلت عن رجل أذن لزوجته : أن تقترض عليه كل يوم مائة درهم ، تنفقها على نفسها . فهل يصح ذلك فأجبت : نعم .

وبلغـنى أن بعض من لاعـلم عنده ولا تحقـيق أنكره ، لأنه يـلزم منه : اتحاد الـقابض والمقبض .

تذنيب

يقرب من قاعدة اتحاد القابض والمقبض : مالو قطع من عليه السرقة نفسه أو جلد الزانى نفسه بإذن الإمام ، أو قطع من عليه القصاص نفسه بإذن المستحق ، أو وكله فى قتل نفسه ، أو جلده فى القذف .

والأصح: المنع فى صـورتى القصاص ، وجلد القذف ، والـزنا . والاجزاء فى صورة السرقة لحصـول الغرض ، وهو التنكيل بـذلك ، بخلاف الجلد . لأنه قد لا يـؤلم نفسه ، ويوهم الإيلام . فلا يتحقق حصول المقصود .

وبخلاف صورتى القصاص ، قياساً على مسألة الجلد ، وعلى مسألة قبض المشترى المبيع من نفسه باذن البائع ، فإنه لايعتد به .

تقسيم خامس

قال البلـقينى : كل عقد كـانت المدة ركناً فيـه لايكون إلا مؤقتاً . كالإجـارة ، والمساقاة والهدنة .

وكل عقد لايكون كذلك ، لايكون إلا مطلقاً . وقـد يعرض له التأقيت . حيث لاينافيه كالقراض يذكر فيه مـدة ويمنع من الشراء بعدها فقط . وكالإذن المقيـد بالزمان ، فى أبوابه وكالوصاية .

ومما لايقبل التأقيت : الجزية فى الأصح .

ومما يقبله : الإيلاء ، والظهار ، والنذر ، واليمين ، ونحوهما : انتهى .

والحاصل : أن مـا لايقبل التأقـيت بحال ، ومتـى بطل بطل الـبيع بأنواعه ، والـنكاح والوقف قطعا ، والجزية .

ويقـبله ، وهو شـرط فى صحـته : الإجارة ، وكذا المـساقاة ، والـهدنة علـى الأصح ويقبله، وليس شرطاً فى صحته : الوكالة ، والوصاية .

تقسيم سادس

قال الإمام: الوثائق المتعلقة بالأعيان ثلاثة : الرهن ، والكفيل ، والشهادة .

فمن العقود : ما يدخله الثلاثة ، كالبيع ، والسلم ، والقرض .

ومنها : ما يدخله الشهادة دونهما ، وهو المساقاة ، جزم به الماوردى ، ونجوم الكتابة .

ومنها : ما تدخله الشهادة ، والكفالة ، دون الرهن ، وهو الجعالة .

ومنها : ما يدخله الكفالة ، دونهما ، وهو ضمان الدرك .

ضابط

ليس لنا عقد يجب فيه الإشهاد من غير تقييد الموكل ، إلا النكاح قطعاً ، والرجعة على قول ، وعقد الخلافة ، على وجه .

ومما قيل بوجوب الإشهاد فيه ، من غير العقود : اللقطة على وجه ، واللقيط على الأصح لخوف إرقاقه .

قواعد

الأولى : قال الأصحاب : كل عقد اقتضى صحيحه الضمان ، فكذلك فاسده وما لايقتضى صحيحه الضمان ، فكذلك فاسده .

أما الأول : فلأن الصحيح إذا أوجب الضمان ، فالفاسد أولى .

وأما الثانى : فلأن إثبات اليد عليه بإذن المالك ، ولم يلتزم بالعقد ضمناً .

واستثنى من الأول مسائل :

الأولى : إذا قال : قارضتك على أن الربح كله لى ، فالصحيح : أنه قراض فاسد ومع ذلك لايستحق العامل أجرة على الصحيح .

الثانية : إذا ساقاه على أن الثمرة كلها له ، فهى كالقراض .

الثالثة : ساقاه على ودى ليغرسه ، ويكون الشجر بينهما ، أو ليغرسه ويعهده مدة والثمرة بينهما . فسد ، ولا أجر .

وكذا إذا ساقاه ودى مغروس وقدر مدة ، لايثمر فيها فى العادة .

الرابعة : إذا فسد عقد الذمة من غير الإمام ، لم يصح على الصحيح . ولا جزية فيه على الذمى ، على الأصح.

الخامسة : إذا استؤجر المسلم للجهاد ، لم يصح ، ولا شئ .

السادسة : إذا استأجر أبو الطفل أمه لإرضاعه ، وقلنا : لا يجوز ، فلا تستحق أجرة المثل ، فى الأصح .

السابعة : قال الإمام لمسلم : إن دللتنى على القلعة الفلانية ، فلـك منها جارية، ولم يعين الجارية ، فالصحيح : الصحة ، كما لـو جرى من كافر . قلنا : لايصح ، لم يستحق أجرة .

الثامنة : المسابقة إذا صحت ، فالعمل فيها مضمون ، وإذا فسدت لايضمن فى وجه .

التاسعة : النكاح الصحيح يوجب المهر ، بخلاف الفاسد .

ويستثنى من الثانى مسائل .

الأولى : الشركة[١] ، فإنها إذا صحت لايكون عمل كل منـهما فى مال صاحبه مضموناً عليه .

وإذا فسدت يكون مضموناً بأجرة المثل .

الثانية : إذا صدر الرهن ، والإجـارة من الغاصب ، فتـلفت العين فى يـد المرتهن، أو المستأجر فللمالك تضمينه على الـصحيح، وإن كان القرار على الغاصب ، مع أنه لاضمان فى صحيح الرهن والإجارة .

الثالثة : لاضمان فى صحـيح الهبة ، وفى المقبـوض بالهبة الفاسدة وجـه : أنه يضمن كالبيع الفاسد .

الرابعة : ما صدر من الـسفيه [٢] والصبى مما لا يقتضى صحـيحه الضمان ، فإنه يكون مضموناً على قابضه منه ، مع فساده .

تنبيـه

المراد من القاعدة الأولى : استواء الصحيح والفاسد فى أصل الضمان ، لا فى الضامن ولا فى المقدار ، فإنهما لايستويان .

---

(١) الشركة: اشتراك اثنين فأكثر فيمال استحقوه بوراثه ونحوها أو جمعوه من بينهم أقساطاً ليعملوا فيه بتنميته فى تجارة أو صناعة أو نحوها وهى أنواع:
١ـ شركة العنان
٢ـ شركة الأبدان
٣ـ شركة الوجوه
٤-شركة المفاوضة.

(٢) السفه: هو الجهل وخفة الحـلم وهو عند الفقهاء والأصوليين عبارة عن خفة تعـترى الانسان فتبعثه على الـعمل بخلاف موجـب العقل والشرع وعـلى هذا المعنـى يبين الفقهـاء منع المال من الـسفيه ووجوب الحجر عليه ونحو ذلك [والجمع سفَهاء]

أما الضامن : فلأن الولى إذا استأجر على عمل للصبى إجارة فاسدة . تكون الأجرة على الولى . لا فى مال الصبى ، كما صرح به البغوى فى فتاويه ، بخلاف الصحيحة .

وأما المقدار : فلأن صحيح البيع : مضمون بالثمن ، وفاسده بالقيمة ، أو المثل وصحيح القرض : مضمون بالمثل مطلقاً ، وفاسده بالمثل ، أو القيمة ، وصحيح المساقاة والقراض ، والإجارة ، والمسابقة ، والجعالة : مضمون بالمسمى وفاسدها بأجرة المثل والوطء فى النكاح الصحيح : مضمون بالمسمى ، وفى الفاسد : بمهر المثل .

ضابط

كل عقد بمسمى فاسد ، يسقط المسمى ، إلا فى مسألة .

وهى : ما إذا عقد الإمام مع أهل الذمة السكنى بالحجاز على مال فهى إجارة فاسدة فلو سكنوا أو مضت المدة . وجب المسمى ، لتعذر إيجاب عوض المثل ، فإن منفعة دار الإسلام سنة لايمكن أن تقابل بأجرة مثلها .

تذنيب

لا يلحق فاسد العبادات بصحيحها ، ولا يمضى فيه ، إلا الحج والعمرة .

القاعدة الثانية

كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده ، فهو باطل

فلذلك لم يصح بيع الحر ، وأم الولد ، ولا نكاح المحرم ، ولا المحرم ، ولا الإجارة على عمل محرم ، وأشباه ذلك .

واختلف فى شرط نفى خيار المجلس فى البيع . فمن أبطل العقد ، أو الشرط نظر إلى أن مقصود العقد : إثبات الخيار فيه للتروى . فاشتراط نفيه يخل بمقصوده .

ومن صححه نظراً إلى أن لزوم العقد : هو المقصود ، والخيار دخيل فيه .

الثالثة

فى وقف العقود

قال الرافعى : أصل وقف العقود ثلاث مسائل :

إحداها : بيع الفضولى ، وفيه قولان أصحهما وهو المنصوص فى الجديد : أنه باطل .

والثانى :أنه موقوف ، إن أجازه المالك ، أو المشترى له ، نفذ ، وإلا بطل .

ويجريان فى سائر التصرفات . كتزويج مـوليته ، وطلاق زوجته ، وعتق عبده وهبته ، وإجارة داره ، وغير ذلك .

الثانية : إذا غصب أموالاً ، ثم باعها وتصرف فى أثمانها مرة بعد أخرى ، وفيه قولان. أصحهما بطلان الكل .

والثانى . أن للمالك أن يجيزهما ، ويأخذ الحاصل منها .

الثالثة : إذا باع مـال أبيه ، علـى ظن أنه حى وأن الـبائع فـضولى . فكـان ميتاً حـالة العقد، وفيه قولان . أصحهما : صحة البيع لمصادفته ملكه .

والثانى : المنع ، لأنه لم يقصد قطع الملك .

وقد تحرر مـن إضافتهم قول الـوقف إلى هذه المسـائل الثلاث : أن الوقف نـوعان وقد تبين، ووقف انعقاد .

ففى الثالـثة : العقد فى نفسه صحـيح ، أو باطل . ونحن لانعلم ذلـك ، ثم تبين فى ثانى الحال .

وفى الأوليـين : الصحة أو نـفوذ الملك ، مـوقوف على الإجـازة ، على القـول بذلك فتكون الإجازة مع الإيجـاب ، والقبول . ثلاثتها : أركان العقد . وهو فـى مسألة الغصب أقوى منه فى بيع الفضولى ، لما فيها من عسر تتبع العقود الكثيرة بالنقض .

ثم هنا مراتب أخر قيل بالوقف فيها أيضاً .

منها : تصـرف الراهن فى المرهون بما يزيل المـلك : كبيع ، وهبة ، أو بما يقـلل الرغبة كالتزويج بغير إذن المرتهن . والمشهور : بطلان ذلك .

وعلى وقف العقود تكون موقوفة ، إن أجاز المرتهن ، أو فك الرهن . تبين نفوذها وإلا فلا ، وهى به أولى من بيع الفضولى ، لوجود الملك المقتضى لصحة التصرف فى الجملة .

ومنها : تـصرف المفلس فى شئ مـن أعيان ماله المحجور عـليه فيه بغيـر إذن الغرماء . والأصح البطلان .

والثانى : أنه موقوف ، فإن فضل ذلك عن الـدين ، بارتفاع سعر أو إبراء ، بان نفوذه من حين التصرف ، وإلا بان بطلانه ، هكذا عبر كثيرون .

وظاهره : أن الوقف وقف تبيين ، ومال الرافعى إلى أنه وقف انعقاد .

ومنها : تصرف المريض بالمحاباة فيما زاد عـلى الثلث . وفيه قولان . أحدهما : بطلانه والأصح : وقفه ، فإن أجازها الوارث صحت ، وإلا بطلت .

وهذه أولى بالصحة من تصرفات المفلس ، لأن ضيق الثلث أمر مستقل ، والمانع من تصرف المفلس والراهن قائم حالة التصرف .

القاعدة الرابعة

الباطل ، والفاسد عندنا مترادفان

إلا فى الكتابة : والخلع . والعارية . والوكالة . والشركة . والقراض .

وفى العبادات : فى الحج ، فإنه يبطل بالردة ، ويفسد بالجماع ولا يبطل .

قال الإمام فى الخلع : كل ما أوجب البينونة وأثبت المسمى ، فهو الخلع الصحيح وكل ما أسقط الطلاق بالكلية ، أو أسقط البينونة ، فهو الخلع الباطل ، وكل ما أوجب البينونة من حيث كونه خلعاً، وأفسد المسمى ، فهو الخلع الفاسد.

وفى الكتابة الصحيحة : ما أوقعت العتق ، وأوجبت المسمى . بأن انتظمت بأركانها وشروطها .

والباطلة ما لاتوجب عتقاً بالكلية ، بأن اختل بعض أركانها .

والفاسدة : ما أوقعت العتق ، وتوجب عوضًا فى الجملة ، بأن وجدت أركانها ممن تصح عبارته ووقع الخلل فى العوض ، أو اقترن بها شرط مفسد .

تذنيب

نظير هذه القاعدة : الواجب ، والغرض عندنا مترادفان . إلا فى الحج .

فإن الواجب يجبر بدم . ولا يتوقف التحلل عليه ، والغرض بخلافه .

ضابط

قال الرويانى ، فى الفروق : والتصرفات بالشراء الفاسد كلها كتصرفات الغاصب إلا فى وجوب الحد عليه وانعقاد الولد حراً ، وكونها أم ولد ، على قول.

القاعدة الخامسة

تعاطى العقود الفاسدة حرام

كما يؤخذ من كلام الأصحاب فى عدة مواضع .

قال الأسنوى : وخرج عن ذلك صورة :

وهى : المضطر إذا لم يجد الطعام ، إلا بزيادة على ثمن المثل . فقد قال الأصحاب ينبغى أن يحتال فى أخذ الطعام من صاحبه ببيع فاسد ، ليكون الواجب عليه القيمة .

كذا نقله الرافعى .

القول فى الفسوخ

قال ابن السبكى : الفسخ : حل ارتباط العقد .

فسوخ البيع

قال فى الروضة : قال أصحابنا : إذا انعقد البيع ، لم يتطرق إليه فسخ ، إلا بأحد سبعة أسباب .

خيار المجلس : والشرط ، والعيب ، وحلف المشروط ، والإقالة ، والتخالف وهلاك المبيع قبل القبض .

وزيد عليه أمور :

خيار تلقى الركبان ، وتفريق الصفقة ، دوماً وابتداء . وفلس المشترى : وما رآه قبل العقد إذا تغير عن وصفه ، وما لم يره على قول . والتغرير الفعلى . من التصرية ونحوها وجهل الدكة تحت الصبرة . وجهل الغصب ، مع القدرة على الانتزاع . وطريان العجز مع العلم به . وجهل كون المبيع مستأجراً . والامتناع من المشروط غير المعتق . ومن المعتق على رأى . وتعذر قبض المبيع لغصب ونحوه وتعذر قبض الثمن ، لغيبة مال المشترى إلى مسافة القصر . وظهور الزيادة فى الثمن فى المرابحة ، وظهور الأحجار المدفونة فى الأرض المبيعة إذ ضر القلع والترك، أو القلع فقط، ولم يترك البائع الأحجار واختلاط الثمرة والمبيع قبل القبض بغيره ، إن لم يسمح البائع ، وتغييب الثمرة ، بترك البائع السقى . والتنازع فى السقى إذا ضر الثمرة ، وضر تركه الشجرة ، وتعذر الفداء ، بعد بيع الجانى والخيار فى الأخير لأجنبى . لا للبائع ، ولا للمشترى .

فهذه نحو ثلاثين سبباً وكلها يباشرها العاقد دون الحاكم إلا فسخ التخالف .

ففى وجه : إنما يباشره الحاكم ، والأصح لايتعين ، بل هو أو أحدهما .

وكلها تحتاج إلى لفظ ، إلا الفسخ فى خيار المجلس والشرط ، فيحصل بوطء البائع وإعتاقه .

وكذا بيعه وإجارته وتزويجه ورهنه وهبته فى الأصح ، وإلا الفسخ بالفلس فيحصل بهذه الامور فى رأى .

السلم[1]

يتطرق إليه : الفسخ بالإقالة وانقطاع السلم فيه عند الحلول ووجود المسلم إليه فى مكان غير محل التسليم ولنقله مؤنة .

القرض

يتطرق إليه الفسخ بالرجوع قبل التصرف فيه .

الرهن

يتطرق إليه الفسخ بالإقالة وهو معنى قولهم : وينفك بفسخ المرتهن وبتلف المرهون وبتعليق حق الجناية برقبته ، وباختلاط الثمرة المرهونة .

الحوالة

يتطرق إليها الفسخ فيما لو أحال بثمن مبيع ثبت بطلانه ببينة أو بإقرارهما ، والمحتال.

الضمان

تطرق إليه الفسخ بإبراء الأصيل الضامن .

الشركة ، والوكالة ، والعارية ، والوديعة ، والقراض

كلها تنفسخ بالعزل من المتعاقدين أو أحدهما ، وبجنون كل منهما وإغمائه ، وتزيد الوكالة ببطلانها بالإنكار ، حيث لاغرض فيه .

الهبة

يتطرق إليها الفسخ بالرجوع فى هبة الأصل للفرع ، ولا يحصل بالإقالة .

الإجارة

يتطرق اليها الفسخ بالإقالة وتلف المستأجر المعين : كموت الدابة ، وانهدام الدار ، وغصبه فى أثناء المدة ، واستمر حتى انقضت ، وقيل : بل يثبت الخيار كما لو لم يستمر

---

(١) السلم : السلف وهو بيع دين بعين ، فالمشترى - يُسمى رب السَلَم ومُسلِمًا ، والبائع يُسَّمى المُسلَم إليه ، والمبيع يسمى المسلم فيه ، والثمن يسمى رأس المال (القاموس المحيط).

وموت مؤجر دار أوصى له بها مدة عمره ، أو هى وقف علـيه فانتقلت إلى البطن الثانى ، ومضت المدة قبل التسليـم ، وشفاء سن وجعه استؤجر لقلعها ويد متأكلـة استؤجر لقطعها والعفو عن قصاص استؤجر لاستيفائه ، فيما أطلقه الجمهور .

ويثبت فيها خيار الفسخ بظهور عيب تتفاوت به الأجرة ، قديم أو حادث .

ومنه : انقطاع ماء أرض استؤجرت للزرع والـغصب ، والإباق حيث لم يستمر، وموت المؤجر فى الذمة ، حيث لاوفاء فى التركة ولا فى الوارث ، وهرب الجمال بجماله ، حيث يتعذر الاكتراء عليه .

تنبيـــه

أجر الولى الطفل مدة لايبلغ فيها بالســن ، فبلغ باحتلام لم تنفسخ الإجارة على الأصح وعلى هذا لاخيار له على الأصح ، كالصغيرة إذا زوجت فبلغت .

ويجرى ذلك فيما لــو أجر المجنون فأفاق ، أو العبد ثم أعتقـه ، أو استأجر المسلم داراً من حربى فى دار الحرب ، ثم غنمها المسلمون أو استأجر حربياً فاسترق.

النكاح

فـرقتـه أنــواع

فرقة طـلاق وخلع وإيلاء ، وإعســار بمهر وإعسار بـنفقة ، وفرقـة الحاكمين وفرقـة عنة وفرقة غرور ، وفرقـة عيب وفرقة عتق تحت رقـيق وفرقة رضاع ، وفرقة طروء مـحرمية ، وفرقة سبى أحد الزوجين وفرقة إسلام وفرقة ردة ، وفرقة لعان ،وفرقة ملك أحد الزوجين الآخر ، وفرقة جهل سبق أحد العقدين وفرقة تبين فسق الشاهدين ، وفرقة موت .

وكلها فسخ إلا الطلاق .

وفرقة الحكمين والخـلع على الجديد ، وفرقة الإيلاء علـى الأصح ، وفى الإعسار وجه أنه طلاق :

وكلها لاتحتـاج إلى حضور حاكم حال الفـرقة إلا اللعان ، فإنه لايكـون إلا بحضوره ، ولا يقوم المحكم فيه مقام الحاكم ، على الصحيح .

وأما مالا يحتاج إليه أصلاً ، فالطلاق والخلع والعتق .

وما لايحتاج إلى إنشاء وهو : الإسلام والردة وطروء المحرمية ، والسبى والرضاع .

وكلها يقوم الحاكم فيها مقامه ، إذا امتنع إلا لاختيار ، وكذا الإيلاء فى قول .

ضابط

ليس لنا موضع تملك فيه المرأة فسخ النكاح ، ولاتملك إجازته إلا فيما إذا عتقت تحت رقيق ، فطلقها رجعياً ، أو ارتد ، فلها الفسخ والتأخير إلى الرجعة والإسلام ، وليس لها الإجازة قبل ذلك .

تذنيب

قال النووى فى تهذيبه : العيوب ستة : عيب المبيع ، ورقبة الكفارة والغرة والأضحية والهدى والعقيقة والإجارة والنكاح .

وحدودها مختلفة ،

ففى المبيع : ما ينقص المالية ، أو الرغبة ، أو العين ، إذا كان الغالب فى جنس المبيع عدمه .

وفى الكفارة : ما يضر بالعمل إضراراً بيناً .

وفى الأضحية والهدى والعقيقة : ما ينقص اللحم .

وفى الإجارة : ما يؤثر فى المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت فى قيمة الرقبة ، لأن العقد على المنفعة .

وفى النكاح : ما ينفر عن الوطء ويكسر ثورة التوقان .

وفى الغرة : كالمبيع ، انتهى .

وبقى عيب الدية وهى : كالمبيع ، وعيب الزكاة ، كذلك على الأصح ، وقيل كالأضحية .

وعيب الصداق إذا تشطر . وهو : ما فات به غرض صحيح ، سواء كان فى أمثاله عدمه أم لا .

وعيب المرهون ، وهو : ما نقص القيمة فقط .

خاتمة

الخيار فى هذه الفسوخ وغيرها على أربعة أقسام :

أحدهما : ماهو على الفور بلا خلاف ،خيار العيب إلا فى صورتين :

إحداهما : إذا استأجر أرضاً لزراعة ، فانقطع ماؤها ثبت الخيار للعب .

قال الماوردى : على التراخى ، وجزم به الرافعى .

والأخرى : كل مقبوض عما فى الذمة من سلم ، أو كتابة إذا وجده معيباً فله الرد ، وهو على التراخى إن قلنا يملكه بالرضى ، وكذا إن قلنا بالقبض على الأوجه . قاله الإمام.

الثانى : ماهو على التراخى بلا خلاف ، كخيار الوالد فى الرجوع .

ومن أبهم الطلاق أو العتق أو أسلم على أكثر من أربع ، أو امرأة المولى وامرأة المعسر بالنفقة ، وأحد الزوجين إذا تشطر لصداق وهو زائد أو ناقص ، والمشترى إذا أبق العبد قبل قبضه ، وولى الدم بين العفو والقصاص .

الثالث : مافيه خلاف ، والأصح أنه على الفور ، كخيار تلقى الركبان ، والبائع فى الرجوع فيما باعه للمفلس ، والأخذ بالشفعة والفسخ بعيب النكاح، والخلف فيه وخيار العتق ، والمغرور والإعسار بالمهر .

الرابع : مافيه خلاف ، والأصّح أنه على التراخى ، كخيار المسلم إذا انقطع المسلم فيه عند محله ، وخيار الرؤية إذا جوزنا بيع الغائب .

الصداق

يتطرق إليه الفسخ بتلفه قبل القبض ، وتعييبه وبالإقالة .

الكتابة

يتطرق الفسخ إلى الصحيحة بعجز المكاتب عن الأداء أو غيبته عند الحول ، ولو كان ماله حاضرا وامتناعه من الأداء مع القدرة ، وبجنون العبد حيث لامال له ، فللسيد الفسخ فى الصور الأربع .

وللعبد أيضا : فى غير الأخيرة ، وبموت المكاتب قبل تمام الأداء ، فتنفسخ من غير فسخ.

وإلى الفاسدة بجنون السيد وإغمائه والحجر عليه .

ضابط

ليس لنا عقد يرتفع بالإنكار ، إلا الوكالة مع العلم حيث لاغرض ولا إنكار الوصية على ما رجحه فى الشرح والروضة فى بابها .

الفسخ

هل يرفع العقد من أصله ، أو من حينه ؟

فيه فروع

الأول : فسخ البيع بخيار المجلس أو الشرط فيه وجهان أصحهما فى شرح المهذب من حينه .

الثانى : الفسخ بخيار العيب ، والتصرية[1] ونحوها والأصح ، أنه من حينه، وقيل : من أصله ، وقيل إن كان قبل القبض ، فمن أصله وإلا من حينه .

الثالث : تلف المبيع قبل القبض والأصح الانفساح من حين التلف .

الرابع : الفسخ بالتخالف ، والأصح من حينه .

الخامس : إذا كان رأس مال السلم فى الذمة ، وعين فى المجلس ثم انفسخ السلم بسبب يقتضيه ورأس المال باق ، فهل يرجع الى عينه أو بدله ، وجهان : الأصح ، الأول

قال الغزالى : والخلاف يلتفت إلى أن المسلم فيه إذا رد بالعيب : هل يكون نقضا للملك فى الحال أو هو مبين لعدم جريان الملك ؟

ومقتضى هذا التفريع: أن الأصح هنا ، أنه رفع للعقد من أصله .

ويجرى ذلك أيضاً فى نجوم الكتابة ، وبدل الخلع إذا وجد به عيباً فرده .

لكن فى الكتابة : يرتد العتق لعدم القبض المعلق عليه وفى الخلع لا يريد الطلاق ، بل يرجع إلى بدل البضع .

السادس : الفسخ بالفلس ، من حينه قطعاً .

السابع : الرجوع فى الهبة ، من حينه قطعاً .

الثامن : فسخ النكاح بأحد العيوب ، والأصح أنه من حينه .

التاسع : الإقالة على القول بأنها فسخ ، الأصح أنها من حينه .

العاشر : إذا قلنا ، يصح قبول العبد الهبة بدون إذن السيد ، وللسيد الرد .

---

(١) هى الفصل والقطع يقال اختصمنا إلى الحاكم فصرى مابيننا أى قطع ما بيننا وفصل (القاموس المحيط).

فهل يكون الرد قطعاً للملك من حينه ، أو أصله ؟ وجهان . ذكرهما ابن القاص .

ويظهر أثرهما في وجوب الفطرة ، واستبراء الجارية الموهوبة .

الحادى عشر : إذا وهب المريض ما يحتاج إلى الإجارة ، فنقضه الوارث بعد الموت فهل هو رفع من أصله ، أو حينه ؟ وجهان .

الثانى عشر : إذا كانت الشجرة تحمل حملين فى السنة ، فرهن الثمرة الأولى بشرط القطع ، فلم تقطع حتى اختلطت بالحادث ، عسر التمييز . فإن كان قبل القبض انفسخ الرهن أوبعده ، فقولان ، كالبيع .

فإن قلنا : يبطل . فهل هو من حين الاختلاط ، كتلف المرهون ، أو من أصله، ويكون حدوث الاختلاط دالاً على الجهالة فى العقد ، وجهان . حكاهما الماوردى .

فلو كان مشروطا فى بيع ، فللبائع الخيار فى فسخه على الثانى دون الأول .

الثالث عشر: فسخ الحوالة ، انقطاع من حينه .

قاعدة

يغتفر فى الفسوخ مالا يغتفر فى العقود

ومن ثم لم يحتج إلى قبول ، وقبلت الفسوخ : التعليقات ، دون العقود . ولم يصح تعليق اختيار من أسلم على أكثر من أربع . لأنه فى معنى العقد ، ولا فسخه ، لأنه يتضمن اختيار الباقى ، وجاز توكيل الكافر فى طلاق المسلمة ، لا فى نكاحها .

القول فى الصريح ، والكناية ، والتعريض

قال العلماء : الصريح : اللفظ الموضوع لمعنى لايفهم منه غيره ، عند الإطلاق ويقابله: الكناية .

تنبيـــه

اشتهر أن مأخذ الصراحة ، هل هو ورود الشرع به أو شهرة الاستعمال ؟ خلاف .

وقال السبكى : الذى أقوله : إنها مراتب .

أحدها: ماتكرر قرآنا وسنة . مع الشياع عند العلماء والعامة ، فهو صريح قطعاً كلفظ الطلاق .

الثانية : المنكر غير الشائع ،كلفظ الفراق : والسراح فيه خلاف .

الثالثة : الوارد غير الشائع . كالافتداء ، وفيه خلاف أيضاً.

الرابعة : وروده دون ورود الثالثة ، ولكنه شائع على لسان حملة الشرع ، كالخلع .

والمشهور : أنه صريح .

الخامسة : مالم يرد ، ولـم يشع عند العلمـاء ، ولكنه عند العامـة . مثل : حلال الله على حرام . والأصح . أنه كناية .

قاعـــدة

الصريح : لايحتاج إلى نية ، والكناية[1] : لاتلزم إلا بنية .

أما الأول : فيـستثنى مـنه ما فى الروضة وأصـلها : أنه لو قـصد المكره إيقـاع الطلاق فوجهان .

أحدهما : لايقع ، لأن اللفظ ساقط بالإكراه . والنية لاتعمل وحدها . والأصح يقع، لقصده بلفظه .

وعلى هذا فصريح لفظ الطلاق عند الإكراه : كناية . إن نوى وقع ، وإلا فلا.

وأما الثانى : فـاستثنى منه ابن الـقاص صورة ، وهى : ما إذا قيل له : طـلقت؟ فقال نعم . فقيل : يلزمه ، وإن لم ينو طلاقا ، وقيل يحتاج إلى نية .

---

(١) الكناية فى اللغة واصطلاح النحاة أن يعبر عن شيء معين بلفظ غير صريح فى الدلالة عليه لغرض من الاغراض كالابهام على السامعين كقولك: جـاءنى فلان وأنت تريد زيداً وفى باب المبنيات لفظ مبهم يعبر بـه عما وقع مفسرا فى كلام متكلـم إما لإبهامه على المخاطب أو لنسيـانه، فكم وكأين كناية عن العدد وكنت كناية عن الحديث والكناية عند نحاه الكوفة الضمير وعند الأصوليين والفقهاء مقابل للصريح، وعنـد البيانيين لفظ أريد به لازم معناه مع جواز إرادته مـعه كقولهم: فلان طويل النجاد. أى طويل القامة وكثير الرماد أى يضاف.

والكناية: كلام استتر المراد منه بالاستعمال وإن كان معناه ظاهراً فى اللغة سواء كان المراد به الحقيقة أو المجاز فيكون التردد فيما أريد به من النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال كحال مذاكرة الطلاق ليزول التردد ويتعين ما أريد منه

والكناية: عند عـلماد البيان هى أن يعبر عن شيء لـفظا ومعنى بلفظ غير صريـح فى الدلالة عليه لغرض من الاغراض كالابهام على السامع نحو: جـاء فلان أو لنوع فصاحة نحو: فلان كثير الرماد أى كثير القرى أ.هـ

واعترض بأن مقتضاه : الاتفاق على أن «نعم» كناية ، وأن القولين فى احتياجه إلى النية .

والمعروف : أن القولين فى صراحته ، والأصح : أنه صريح ، فلم تسلم كناية عن الافتقار إلى النية .

تنبيهات

الأول : قد يشكل على قولهم «الصريح لايحتاج إلى نية» قولهم «يشترط فى وقوع الطلاق قصدحروف الطلاق بمعناه» وليس بمشكل ، فإن المراد فى الكناية : قصد إيقاع الطلاق ، وفى الصريح قصد معنى اللفظ بحروفه ، لا الإيقاع ، ليخرج ما إذا سبق لسانه، وما إذا نوى غير معنى الطلاق الذى هو قطع العصمة كالحل من وثاق . ويدخل ما إذا قصد المعنى ولم يقصد الايقاع ، كالهازل .

الثانى : من المشكل ، قول المنهاج فى الوقف : وقوله «تصدقت» فقط : ليس بصريح، وإن نوى ، إلا أن يضيف إلى جهة عامة وينوى فإن ظاهره أن النية تصيره صريحاً ،وهو عجيب ، فإنه ليس لنا صريح يحتاج إلى نية .

وعبارة المحرر : ولو نوى لم يحصل الوقف ، إلا أن يضيف ، وهى حسنة ، فإنه من الكنايات . كما عده فى الحاوى الصغير .

وعبارة الروضة والشرح ، نحو عبارة المحرر .

الثالثة : قال الرافعى فى الإقرار : اللفظ ، وإن كان صريحاً فى التصديق ، فقد ينضم إليه قرائن تصرفه عن موضوعه إلى الاستهزاء ، والكذب ، كحركة الرأس الدالة على شدة التعجب والإنكار ، فيشبه أن لاتجعل إقراراً أو يجعل فيه خلاف لتعارض اللفظ والقرينة.

الرابع: ذكر الرافعى فى أواخر مسئلة «أنت على حرام» فيما لو قال : أنت على كالميتة أو الدم ، وقال : أردت أنها حرام : أن الشيخ أبا حامد قال : إن جعلناه صريحا وجبت الكفارة ، أو كناية ، فلا لأنه لايكون للكناية كناية .

قال الرافعى : وتبعه على هذا جماعة . لكن لايكاد يتحقق هذا التصوير ، لأنه ينوى باللفظ معنى لفظ آخر ، لاصورة اللفظ ، وإذا كان المنوى المعنى ، فلا فرق بين أن يقال نوى التحريم ، أو نوى : أنت على حرام .

وقال ابن السبكى : وقد يقال : من نوى باللفظ ، معنى لفظ آخر ، فلابد أن يكون

تجوز به عن لفظه ، وإلا فلا تعلق اللفظ بالنيـة ، وتصير النية مجردة مع لفظ غير صالح ، فلا تؤثـر ، ومتى تجوز به عنـه ، كان هو الكنـاية عن الكنـاية ، فهمى كالمجـاز عن المجاز والمجاز لايكون له مجاز .

ومن فروع ذلك

لو قال أنا منك بائن ، ونوى الطلاق .

قال بعضهم : لايقع ، لأنه كناية عن الكتابة .

ولو كتب : الطلاق ، فهو كناية فلو كتب كناية من كناياته ، فكما لو كتب الصريح فهذا كناية عن الكناية .

قاعـــدة

ما كان صريحاً فى بابه ، ووجد نفاذاً فى موضوعه ، لايكون كناية فى غيره .

ومن فروع ذلك

الطلاق : لايكون كناية ظهار ، ولا عكسه .

وقوله : أبحتك كذا بألف ، لايكون كناية فى البيع ، بلا خلاف كما فى شرح المهذب .

قال : لأنه صريح فى الإباحة مجاناً ، فلا يكون كناية فى غيره .

وخرج عن ذلك صور .ذكرها الزركشى فى قواعده :

الأولى : قال لزوجته : أنت على حرام ، ونوى الـطلاق . وقع مع أن التحريم صريح فى إيجاب الكفارة .

الثانية : الخلع ، إذا قلنا : فسخ ، يكون كناية فى الطلاق .

الثالثة : قال الـسيد لعـبده : أعتق نـفسك ، فكـناية تنـجيز عتـق ، مع أنه صريـح فى التفويض .

الرابعة : أتى بلفظ الحوالة : وقال : أردت التوكيل : قبل عند الأكثرين .

الخامسة : راجع بلفظ التزويج ، أو النكاح . فكناية .

السادسة : قال لعبده : وهبتك نفسك . فكناية عتق .

السابعة : قال : من ثبت له الـفسخ : فسخت نكاحك ، ونوى الـطلاق . طلقت فى الأصح .

الثامنة : قال : آجرتك حمارى لتعيرنى فرسك ، فـإجارة فاسدة غير مضمونة، فوقعت الإعارة كناية فى عقد الإجاره .

التاسعة : قال : بعتك نفسك ، فقالت : اشتريت ، فكناية خلع

قلت : لا تستثنى هذه ، فإن البيع لم يجد نفاذا فى موضوعه .

العاشرة : صرائح الطلاق . كناية فى العتق ، وعكسه .

قلت : لا تستثنى الأخرى ، لما ذكرناه .

الحادية عشرة: قال : مالى طالق ، ونوى الصدقة لزمه .

قلت : لا يستثنى أيضاً ، لذلك .

فالثلاثة أمثلة . لما كان صريحاً فى بابه ، ولم يجد نفاذا فى موضوعه ، فإنه يكون كناية فى غيره .

قاعـــدة

كل ترجمة تنصب على باب من أبواب الشريعة ، فالمشتق منها صريح ، بلا خلاف إلا فى أبواب :

أحدها : التيمم ، لايكفى «نويت التيمم» فى الأصح .

الثانى : الشركة ، لا يكفى مجرد «اشتركنا»

الثالث : الخلع ، لايكون صريحاً إلا بذكر المال ، كما سيأتى .

الرابع : الكتابة . لايكفى : «كاتبتك» حتى يقول : «وأنت حر إذا أديت» .

الخامس : الوضوء على وجه .

السادس : التدبير على قول .

قاعـــدة

قال الأصحاب : كل تصرف يستقل به الشخص ، كالطلاق ، والعتاق ، والإبراء ينعقد بالكناية مع النية ، كانعقاده بالصريح ، وما لايستقل به ، بل يفتقر إلى إيجاب وقبول : ضربان :

ما يشترط فيه الإشهاد ، كالنكاح ، وبيع الوكيل المشروط فيه :

فهذا لاينعقد بالكناية ، لأن الشاهد لايعلم النية .

وما لايشترط فيه ، وهو نوعان :

ما يقبل مقصوده التعليق بالغرر ، كالكتابة والخلع ، فينعقد بالكناية مع النية .

وما لايقبل : كالإجارة ، والبيع ، وغيرهما .

وفى انعقاد هذه التصرفات بالكناية مع النية ، وجهان : أصحهما : الانعقاد .

سرد صرائح الأبواب وكناياتها

اعلم أن الصريح وقع فى الأبواب كلها ، كذا الكناية . إلا فى الخطبة ، فلم يذكروا فيها كناية ، بل ذكروا التعريض ، ولا فى النكاح ، فلم يذكروها . للاتفاق على عدم انعقاده بالكناية .

ووقع الصريح ، والكناية ، والتعريض جميعًا: فى القذف .

صرائح البيع

ففى الإيجاب: بعتك .ملكتك ، وفى «ملكتك» وجه ضعيف: أنه كناية كأدخلته فى ملكك .

وفرق الأول : بأن أدخلته فى ملكك يحتمل الإدخال الحسى فى شئ مملوك له، بخلاف «ملكتك» و «شريت» بوزن ضربت . صرح به الرافعى ، والنووى ، فى شرح المهذب .

وفى التولية ، والإشراك : وليتك ، وأشركتك .

وفى بيع أحد النقدين بالآخر : صارفتك .

وفى الصلح : صالحتك .

قال الأسنوى : ومنها عوضتك ،كما اقتضاه كلامهم فى مواضع .

ومنها : التقرير ، والترك بعد الانفساخ ، بأن يقول البائع بعد انفساخ البيع : قررتك على موجب العقد الأول ، فيقبل صاحبه ، كما اقتضاه كلام الشيخين فى القراض ، ويؤيده صحة الكفالة أيضاً بذلك ، فإنه لو تكفل ، فأبرأه المستحق ، ثم وجده ملازماً للخصم فقال : اتركه ، وأنا على ماكنت عليه من الكفالة صار كفيلاً .

وفي القبول : قبلت ، ابتعت . اشتريت ، تملكت . وفيه الوجه السابق : شريت . صارفت . توليت . اشتركت . تقررت .

قال الأسنوى : ومنها : بعت ، على ما نقله فى شرح المهذب عن أهل اللغة والفقهاء .

ومنها : «نعم» صرح بها الرافعى فى مسئلة المتوسط ، غير أنه لايلزم منه الجواز فيما إذا قال : بعتك ؟ فقال : نعم ، لأن مدلولها حينئذ ـ وهى حالة عدم الاستفهام ـ : تصديق

المتكلم فى مدلول كلامه ، فكأنه قال : إنـك صادق فى إيجاب البيع ، بخلاف ما إذا كنت فى جواب الاستفهام .

وقد صرح بالبطلان فى وقوعها فى جواب «بـعتك» العبادى فى الزيادات ، والإمام ناقلاً عن الأئمة .

لكن الرافعى جزم بالصحة فى وقوعها بعـد «بعت» ذكره فى النكاح ، وفيه نظر . انتهى كلام الأسنوى .

ومنها : «نعم» صرح بـها الرافعى فى مسئلة المتوسط ، غيـر أنه لايلزم منه الجواز فيما إذا قال : بعتك ؟ فقال : نعم ، لأن مدلولـها حينئذ ـ وهى حالة عدم الاستفهام ـ : تصديق المتكلـم فى مدلول كلامه ، فكأنه قال : إنك صادق فـى إيجاب البيع ، بخلاف مإذا كنت فى جواب الاستفهام .

وقد صرح بالبطلان فى وقوعها فى جواب «بعتك» العبادى فى الزيادات ، والإمام ناقلاً عن الأئمة .

لكن الرافعى جزم بالصحة فى وقوعهـا بعد «بعت» ذكره فى النكاح ، وفيه نظر . انتهى كلام الأسنوى .

ومن صرائح القبول

فعلت . صرح بهـا الرافعى فى جواب اشتر منى ، والعبـادى فى الزيادات ، فى جواب بعتك .

ومنها : رضيت : صرح بها الرويانى ، والقاضى حسين.

تنبيـــه

ظاهر كلامهم أن «قبلت» وحدها من الصرائح : أعنى إذا لم يقل معها البيع ونحوه .

قال فى المهمات : وقد ذكر الرافعى فى النكاح مـا يدل على أنها كناية . فقال، فيما إذا قال : «قبلت» ، ولم يقل «نكاحها» ، ولا تزويجها مانصه :

وأصح الطرق : أن المسألة على قولين :

أحدهما : الصحة ، لأن القبول ينصرف إلى ما أوجبه ، فكان كالمعتاد لفظا ، وأظهرهما المنع ، لأنه لم يوجد التـصريح بواحد من لفظى : الإنكاح ، والتزويج، والـنكاح لاينعقد بالكنايات .

هذا لفظه ، وهو صريح فى أن التقدير الواقع بعـد «قبلت» ألحقه هنا بالكنايات، فيكون أيضا كناية فى البيع .

قال : فإن قيل : بل هو صريح ، لأن التقدير : قبلت البيع ، والمقدر كالملفوظ به .

قلنا : فيكون أيضاً صريحاً فى النكاح، لأن التقدير: قبلت النكاح، فينعقد به.

قال : فالقول بأنه كناية فى أحد البابين دون الآخر تحكم لادليل عليه .

قلت : الذى يظـهر : أنه صريح فى البابين ، وإنمـا لم يصح به النكاح ، لأنـه لاينعقد بكل صريح ، للتعبد فيه بلفظ التـزويج و الإنكاح : مقدر فيه ، ومكنى، ومضمر . فصار ملحقا بالكنايات باعتبار تقديره .

فالكنـاية راجعة إلى لفظ النـكاح أو التزويج ، والمعتبـر وجوده فى صحة العقد بـاعتبار تقديره ، لا إلى لفظ «قبلت» فتأمل .

الكنايات

جعلته لك بكذا خذه بكذا [١] ، تسلمه بكذا ، أدخلته فى ملكك ، وكذا سلطتك عليه بكذا ، على الأصح ، فى زوائد الروضة .

وفى وجه لا ، كقـوله : أبحتك بألـف : وكذا باعك الله : وبـارك الله لك فيه فـيما نقله فى زوائد الروضة عن فتاوى الغزالـى ، وضم إليه : أقالك الله ، ورده الله عليك ، فى الإقالة ، وزوجك الله ، فى النكاح .

ونقل الرافعى فى الطلاق ، فى طلقك اللـه ، وأعتقك الله ، وقول رب الدين للمدين أبرأك اله وجهين ، بلا ترجيح .

أحدهما : أنه كناية ، وبه قال البوشنجى .

والثانى : أنه صريح ، وهو قول العبادى .

قال فى المهمات : وهذه المسئلة ـ أعنى مسألة البيع ، والإقالة ـ مثلها الخيار جزم الرافعى بأن قول المتعاقدين «تخايرنا» صريح فى قطع الخيار .

وكذا « اخترنا إمضاء العقد» : أمضيناه أجزناه ، ألزمناه .

وكذا قول أحدهما لصاحبه : اختر .

---

(١) هى كلمة واحدة مركبة مكنية بها عن العدد [وراجع مغنى اللبيب ٣١٩/١ لابن هشام]

القرض

ذكر فى الروضة وأصلها : أن صيغته : أقرضتك . أسلفتك . خذ هذا بمثله .. خذه واصرفه فى حوائجك . ورد بدله . ملكته على أن ترد بدله .

قال السبكى ، والأسنوى : وظاهر كلامه : أن هذه الألفاظ كلها صرائح .

لكن سبق فى البيع أن «خذه بمثله» كناية ، فينبغى أن يكون هنا كذلك .

ولو اقتصر على قوله : واصرفه فى حوائجك ، ففى كونه قرضاً وجهان فى المطلب والظاهر المنع ، لاحتماله الهبة .

الوقف

الصحيح الذى قطع به الجمهور : أن وقفت ، وحبست ، وسلبت : صرائح وقيل : كنايات . وقيل : وقف ، فقط صريح . وقبل : هو ، وحبست .

والمذهب : أن حرمت هذه البقعة للمساكين : وأبدتها كنايتان ، وإن تصدقت فقط لا صريح ولا كناية فإن اضافه إلى جهة عامة كقوله على المساكين فكناية وإن ضم إليه أن قال صدقة محرمة ، أو محبسة ، أو موقوفة ، أو لاتباع ، أو لاتوهب ، أو لاتورث، فصريح

قال السبكى : جاء فى هذا الباب نوع غريب لم يأت مثله إلا قليلا ، وهو أنقسام الصريح إلى ماهو صريح بنفسه ، وإلى ماهو صريح مع غيره .

ومن الصرائح

جعلت هذا المكان مسجدا لله تعالى ، وكذا جعلتها مسجداً فقط فى الأصح ، وقوله : وقفتها على صلاة المصلين : كناية ، يحتاج إلى قصد جعلها مسجداً .

فــرع

وقع السؤال عن رجل ، قال : هذا العبد ، أو الدابة خرج عن ذمتى لله تعالى.

فقلت : يؤاخذ بإقراره فى الخروج عن ملكه . ثم هو فى العبد يحتمل العتق والوقف فإن فسره بأحدهما ، قبل . وإن لم يفسره ، فالحمل على العتق أظهر ، لأنه لايحتاج إلى تعيين ولا قبول ،والوقف يحتاج إلى تعيين الجهة الموقوف عليها، وقبول الموقوف عليه إذا كان معيناً .

وأما الدابة : فإن كانت من النعم ، احتملت الوقف ، والأضحية ، والهدى . ويرجع إليه ، فإن لم يفسره ، فالحمل على الأضحية أظهر من الوقف ، لما قلناه. ومن الهدى ، لأنه يحتاج إلى نقل . فإن كان قائل ذلك بمكة ، أو محرماً . استوى الهدى والأضحية .

ويحتمل أيضاً أمراً رابعاً ، وهو النذر .

وخامساً : وهو مطلق ذبحها ، والصدقة بها على الفقراء .

وإن كانت من غيرها «وهى كأكولة» احتملت الوقف ، والنذر ، والصدقة ، أو غير مأكولة . لم تحتمل إلا الوقف . فإن فسره بوقف باطل ، كعدم تعيين الجهة، وهو عامى . قبل منه . وإن قال : قصدت أنها سائبة ، ففى قبول ذلك منه نظر .

قلت ذلك تخريجاً .

الخطبة

صريحها : أريد نكاحك إذا انقضت عدتك ، نكحتك .

التعريض

رب راغب فيك ، من يجد مثلك ، أنت جميلة ، إذا حللت فآذنينى ، لا تبقين أيما ، لست بمرغوب عنك ، إن الله سائق إليك خيراً.

النكاح

صريحة فى الإيجاب : لفظ التزويج ، والإنكاح ، ولايصح بغيرهما . وفى القبول قبلت نكاحها ، أو تزوجتها ، أو تزوجت أو نكحت .

ولا يكفى : قبلت ، ولا قد فعلت ، ولا نعم فى الأصح ، بخلاف البيع .

وحكى ابن هبيرة إجماع الأئمة الأربعة على الصحة فى «رضيت نكاحها» .

قال السبكى : ويجب التوقف فى هذا النقل ، والذى يظهر أنه لايصح .

الخلع

إن قلنا إنه طلاق وهو الأظهر فلفظ الفسخ كناية فيه قال فى أصل الروضة: وإما لفظ الخلع ففيه قولان قال فى الأم: كناية وفى الإملاء صريح

قال الرويانى وغيره : الأول أظهر ، واختار الإمام ، والغزالى ، والبغوى الثانى .

ولفظ المفاداة : كلفظ الخلع فى الأصح ، وقيل : كناية قطعاً .

وإذا قلنا : لفظ الخلع صريح ، فذاك إذا ذكر المال ، فان لم يذكره فكناية على الأصح. وقيل : على القولين .

وهل يقتضى الخلع المطلق الجارى بغير ذكر المال ثبوت المال ؟ أصحهما عند الإمام والغزالى ، والرويانى : نعم : للعرف . والثانى : لا ، لعدم الالتزام .

هذه عبارة الروضة .

وعبارة المنهاج : ولفظ الخلع صريح ، وفى قول : كناية .

فعلى الأول : فلو جرى بغير ذكر مال وجب مهر المثل فى الأصح .

وهى صريحة فى أن لفظ الخلع صريح . وإن لم يذكر معه المال ، وهو خلاف مافى الروضة .

قال الشيخ ولى الدين فى نكته : والحق أنه لا منافاة بينهما ، فإنه ليس فى المنهاج أنه صريح مع عدم ذكر المال ، فلعل مراده : أنه جرى بغير ذكر مال ، مع وجود مصحح له ، وهو : اقتران النية به ، انتهى .

فالحاصل : أن لفظ الخلع والمفاداة ، صريحان ، مع ذكر المال ، كنايتان إن لم يذكر .

ويصبح بجميع كنايات الطلاق ، سواء قلنا إنه طلاق ، أو فسخ فى الأصح .

ومن كناياته : لفظ البيع ، والشراء ، نحو : بعتك نفسك ، فتقول : اشتريت، أو قبلت والإقالة ، وبيع الطلاق بالمهر ، من جهته ، وبيع المهر بالطلاق من جهتها .

الطلاق

صرائحه :

الطلاق ، وكذا الفراق . والسراح على المشهور .

كطلقتك ، وأنت طالق ، ويا طالق ، وكل طلقة ، وأوقعت عليك طلاقى وأنت مطلقة ويا مطلقة ، وفيهما وجه .

وأما أنت مطلقة ، وأنت طلاق ، أو الطلاق ، أو أطلقتك ، فالأصح : أنها كنايات .

وفى : لك طلقة . ووضعت عليك طلقة وجهان .

ويجرى ذلك فى الفراق ، والسراح أيضاً .

والكنايات

أنت خلية ، برية ، بتة ، بتلة ، بائن ، حرام ، حرة ، واحدة ، اعتدى ، استبرئى رحمك الحق بأهلك ، حبلك على غاربك ، لا أنده سربك اغربى اعزبى أخرجى ، اذهبى ، سافرى ، تجردى ، تقنعى ، تسترى ، الزمى الطريق بينى ابعدى ، دعينى ، ودعينى ، برئت منك ، لا حاجة لى فيك ، أنت وشأنك ، لعل الله يسوق إليك خيراً ، بارك الله له ، بخلاف بارك الله فيك ، تجرعى ذوقى تزودى ، وكذا كلى واشربى ، وانكحى ، ولم يبق بينى وبينك شئ ، ولست زوجة لى فى الأصح ، لا أغناك الله وقومى ، واقعدى ، وأحسن الله جزاءك زودينى ، على الصحيح .

تنبيه

تقدم أن «نعم» كناية فى قبول النكاح . فلا ينعقد به ، وفى قبول البيع ، فينعقد على الأصح . وينعقد به البيع فى جواب الاستفهام جزما . وكأنه صريح.

وأما فى الطلاق : فلا قيل له : أطلقت زوجتك . أو فارقتها ، أو زوجتك طالق ؟ فقال : نعم ، فإن كان على وجه الاستخبار ، فهو إقرار يؤاخذ به . فإن كان كاتبا لم تطلق فى الباطن ، وإن كان على وجه التماس الإنشاء ، فهل هو صريح ، أو كناية ؟ قولان : أظهرهما : الأول ، وقطع به بعضهم .

فرع

الأصح : أن ما اشتهر فى الطلاق ، سوى الألفاظ الثلاثة الصريحة ، كحلال الله على حرام ، أنت على حرام ، أو الحل على حرام كناية لا يلتحق بالصريح .

فلو قال لزوجته أنت على حرام ، أو حرمتك ، فإن نوى الطلاق وقع رجعياً . أو نوى عددا وقع مانواه . أو نوى الظهار فهو ظهار . وإن نواهما معا فهل يكون طلاقاً لقوته ، أو ظهارا ، لأن الأصل بقاء النكاح ، أو يتخير ، ويثبت ما اختاره؟ أوجه . أصحها : الثالث

وإن نوى أحدهما قبل الآخر . قال ابن الحداد : إن أراد الظهار ، ثم أراد الطلاق صحا. وإن أراد الطلاق أولا ، فان كان بائنا ، فلا معنى للظهار بعده . وإن كان رجعيا فالظهار موقوف ، إن راجعها ، فهو صحيح . والرجعة : عود ، وإلا فهو لغو .

وقال الشيخ أبو على هذا التفصيل فاسد عندى . لأن اللفظ الواحد : إذا لم يجز أن يراد به التصرفات . لم يختلف الحكم بارادتهما معاً . أو متعاقبين.

والراجح مقاله أبى على ، لاطلاقه فى الشرح الصغير ، والمحرر ، والمنهاج : التخير .

وإن نوى تحريم عينها ، أو فرجها ، أو وطئها . لم تحرم . وعليه كفارة ، ككفارة اليمين فى الحال ، وإن لم يطأ فى الأصح .

وكذا إن أطلق ، ولم ينو شيئاً فى الأظهر .

فلفظ «أنت على حرام» صريح فى لزوم الكفارة .

ولو قال ها اللفظ لأمته ، ونوى العتق : عتقت ، أو الطلاق ، أو الظهار فلغو، أو تحريم عينها ، لم تحرم ، وعليه الكفارة .

وكذا إن أطلق فى الأظهر .

فإن كانت محرماً ، فلا كفارة ، أو معتدة ، أو مرتدة ، أو مجوسية ، أو مزوجة ، أو الزوجة معتدة عن شبهة ، أو محرمة ، فوجهان ، لأنها محل الاستباحة فى الجملة .

أو حائضاً ، أو نفساء . أو صائمة : وجبت على المذهب ، لأنها عوارض . أو رجعية فلا على المذهب .

ولو قال لعبد ، أو ثوب ونحوه فلغو لا كفارة فيه ، ولا غيرها .

الرجعة

صرائحها :

رجعتك ، وارجعتك ، وراجعتك ، وكذا أمسكتك ، ورددتك فى الأصح . وتزوجتك ونكحتك : كنايتان .

وقيل : صريحان : وقيل : لغو .

واخترت رجعتك كناية . وقيل : لغو .

وقيل : إن كل لفظ أدى معنى الصريح فى الرجعة ، صريح . نحو : رفعت تحريمك وأعدت حلك .

والأصح : أن صرائحها منحصرة ، لأن الطلاق صرائحه ، محصورة ، فالرجعة التى تحصل إباحة أولى .

الإيلاء

صريحه

آليتك . وتغييب ذكر أو حشفة بفرج ، والجماع بذكر ، والافتضاض بذكر للبكر .

وكذا مطلق الجماع ، والوطء ، والإصابة ، والافتضاض للبكر ، من غير ذكره ، على الصحيح .

والكنايات

المباشرة ، والمباضعة ، والملامسة ، والمس ، والإفضاء ، والمباعلة[1] ، والدخول بها ، والمضى إليهان ، والغشيان ، والقربان . والإتيان .

والقديم : أنها كلها صرائح .

واتفق على أن : لأبعدن عنك ، ولايجمع رأسى ورأسك ، ولا تجتمع تحت سقف ولتطولن غيبتى ، ولأسوأنك ولأغيظنك : كنايات فى الجماع ، والمدة معاً .

الظهار

صريحه

أنت على أو معى ، أو عندى ، أو منى ، أو لى : كظهر أمى ، وكذا : أنت كظهر أمى : بلا صلة ، وقيل : إنه كناية .

وكذا : جملتك ، أو نفسك ، أو ذاتك ، أو جسمك : كظهر أمى ، وكذا كبدن أمى أو جسمها ، أو جملتها أو ذاتها ، وكذا كيدها أو رجلها أو صدرها ، أو بطنها أو فرجها ، أو شعرها على الأظهر .

وكعينها : كناية . إن قصد ظهاراً فظهار أو كرامة فلا .

وكذا إن أطلق فى الأصح .

وقوله : كروحها كناية ، وقيل : لغو .

كرأسها : صريح قطع به العراقيون ، وقيل : كناية .

قال فى أصل الروضة : وهو أقرب .

وقوله : كأمى ، أو مثل أمى : كناية ، كعينها .

القذف

صريحه

لفظ الزنا . كقوله : زنيت ، أو زنيت ، أو زان ، أو يا زانية ، والنيك وإيلاج

---

(١) باعل الرجل المرأة مباعلة وبعالاً جامعها والمرء أهله لاعبها .

الحشفة، أو الذكر ، مع الوصف بتحريم ، أو دبر . وسائر الألفاظ المذكورة فى الإيلاج أنها صريحة هنا إذا انضم إليها الوصف بالتحريم ، لطت، ولاط بك و زنيت فى الجبل . وفيه وجه : أنه كناية ، وزنا فرجك ، أو ذكرك ، أو قبلك ، أو دبرك .

ولا مرأة : زنيت فى قبلك . ولرجل : بقبلك والخنثى : ذكرك وفرجك معاً ولولد غيره الذى لم ينف بلعان : لست ابن فلان .

والكنايات

يا فاجر ، يا فاسق ، يا خبيث يا خبيثة ، يا سفيه أنت تحبين الخلوة لا تردين يد لامس ولقرش : يا نبطى ، أو لست من قريش .

ولولده : لست ابنى .

وللمنفى باللعان : لست ابن فلان .

ولزوجته : لو أجدك عزراء ، فى الجديد ولأجنبية : قطعا وأنت أزنى الناس أو أزنى من الناس ، أو يا أزنى الناس أو أزنى من فلان على الصحيح فى الكل .

وزنأت فى الجبل على الصحيح ، وكذا : زنأت فقط ، أو يا زانىء بالهمزة فى الأصح ويا زانية فى الجبل بالياء على المنصوص . ولرجل : زنيت فى قبلك . وزنت يدك أو رجلك أو عينك أو أحد قبلى المشكل ويالوطى على المعروف فى المذهب .

واختار فى زوائد الروضة . أنه صريح لأن احتمال إرادة أنه على دين لوط لايفهمه العوام أصلا ولايسبق إلى ذهن غيرهم .

ومن الكنايات

يا قواد يا مؤاجر ، وفيهما وجه : أنهما صريحان .

ويا مأبون : كما فى فتاوى النووى ، يا قحبة ويا علق ،كما فى فتاوى الشاشى وفروع ابن القطان .

وجزم ابن الصباغ والشيخ عز الدين بأن : يا قحبة صريح.

وأفتى الشيخ عز الدين بأن : يا مخنث صريح للعرف ،

وفى فروع ابن القطان بأن : يابغى كناية .

والتعريض

يا ابن الحلال ، أما أنا فلست بزان ، وأمى ليست بزانية ، ما أحسن اسمك فى الجيران ما أنا ابن خباز ولا إسكاف .

فلا أثر لذلك وأن نوى به القذف ، لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوى، ولادلالة فى هذا اللفظ ، ولا احتمال وما يفهم منه مستنده : قرائن الأحوال.

وفى وجه : أنه كناية لحصول الفهم والإبداء .

ضابط

قال الحليمى : كل ماحرم التصريح به لعينه ، فالتعريض به حرام كالكفر والقذف : وما حل التصريح به أو حرم ، لألعينه . بل لعارض ، فالتعريض به جائز ، كخطبة المعتدة .

العتق

صريحه

التحرير والإعتاق .

نحو : أنت حر أو محرر أو حررتك ، أو عتيق أو معتق أو أعتقتك ، وكذا فك الرقبة فى الأصح.

والكنايات

لا ملك لى عليك ، لا سبيل لا سلطان لايد لا أمر لا خدمة ، أزلت ملكى عنك حرمتك أنت سائبة أنت بتة أنت لله ، وهبتك نفسى .

وكل صرائح الطلاق وكناياته : كنايات فيه كذا أنت على كظهر أمى فى الأصح.

فرعان

الأول: لا أثر للخطأ فى التذكير والتأنيث ، وفى الطلاق والعتق والقذف .

فلو قال لها : أنت طالق أو أنت حر أو زان أو زنيت أو له ، أنت حرة أو زانية ، أو زنيت ، فهو صريح .

الثانى : لو قال لعبده أنت ابنى ـ ومثله يجوز أن يكون ابنا له ـ ثبت نسبه وعتق إن كان صغيرا أو بالغا وصدقه ، وإن كذبه عتق أيضاً ولا نسب .

فإن لم يكن كونه ابنه ـ بأن كان أصغر منه ، على حد لايتصور كونه ابنه ـ لغا قوله ولم يعتق ، لأنه ذكر محالاً .

فإن كان معروف النسب من غيره ، لم يلحقه .

لكن يعتق فى الأصح ، لتضمنه الإقرار بحريته .

وفى نظيره ، فى المرأة : لو قال لها : أنت بنتى .

قال الإمام : الحكم فى حصول الفراق وثبوت النسب كما فى العتق .

قال فى الروضة ، من زوائده : والمختار أنه لايقع به فرقة ، إذا لم تكن نية ، لأنه إنما يتعمل فى العادة للملاطفة وحسن المعاشرة .

التدبير

صريحه :

أنت حر بعد موتى ، أعتقتك حررتك بعد موتى ، إذا مت فأنت حر أو عتيق.

والكناية

خليت سبيلك بعد موتى .

ولو قال : دبرتك أو أنت مدبر ، فالنص : أنه صريح فيعتق به إذا مات . السيد

ونص فى الكتابة أن قوله : كاتبتك على كذا ، لايكفى حتى يقول : فإذا أديت فأنت حر ، أو ينويه فقيل : فيهما قولان .

أحدهما : صريحان لاشتهارهما فى معناهما ، كالبيع والهبة .

والثانى : كنايتان لخلوهما عن لفظ الحرية والعتق .

والمذهب : تقرير النصين .

والفرق : أن التدبير مشهور بين الخواص والعوام ، والكناية لايعرفها العوام .

عقد الأمان

صريحه:

أجرتك ، أنت مجار ، أنت آمن ، أمنتك ، أنت فى أمانى ، لا بأس عليك ، لاخوف عليك ، لاتخف لا تفزع .

والكناية

أنت على ما تحب ، كن كيف شئت

ولاية القضاء

صريحه :

ووليتك القضاء ، قلدتك ، استنبتك ، استخلفتك ، اقض بين الناس ، احكم ببلد كذا.

والكناية

اعتمدت علية فى القضاء ، رددته إليك ، فوضته إليك : أسندته .

قال الرافعى : ولايكاد يتضح فرق بين وليتك القضاء وفوضته إليك .

وقال النووى : الفرق واضح ، فإن وليتك متعين لجعله قاضياً وفوضت إليك محتمل لأن يراد توكيله فى نصب قاض .

ومن الكنايات ، كما فى أدب القضاء لابن أبى الدم :

عولت عليك ، عهدت إليك ، وكلت إليك .

القول فى الكتابة

فيها مسائل

الأولى : فى الطلاق فإن كتبه الأخرس فأوجه ، أصحها أنه كناية ، فيقع الطلاق إن نوى ، ولم يشر .

والثاني: لابد من الإشارة

والثالث : صريح .

وأما الناطق : فإن تلفظ بما كتبه ، حال الكتابة أو بعدها طلقت ، وإن لم يتلفظ فان لم ينو إيقاع الطلاق لم يقع على الصحيح ، وقيل يقع فيكون صريحاً.

وإن نوى فأقوال ، أظهرها تطلق والثانى لا ، والثالث إن كانت غائبة عن المجلس طلقت وإلا فلا .

قال فى أصل الروضة : وهذا الخلاف جار فى سائر التصرفات التى لا تحتاج إلى قبول كالإعتاق والإبراء والعفو عن القصاص وغيرها .

وأما ما يحتاج إلى قبول فهو نكاح وغيره ، فغير النكاح كالبيع والهبة والإجارة ففى انعقادها بالكتابة خلاف مرتب على الطلاق وما فى معناه إن لم يصح بها فهنا أولى ، وإلا فوجهان للخلاف فى انعقاد هذه التصرفات بالكنايات ، ولأن القبول شرط فيها فيتأخر عن الإيجاب ، والمذهب الانعقاد .

ثم المكتوب إليه : له أن يقبل بالقول وهو أقوى وله أن يكتب القبول .

وأما النكاح : ففيه خلاف مرتب ، والمذهب منعه بسبب الشهادة فلا اطلاع للشهود على النية .

ولو قالا بعد الكتابة : نوينا ، كان شهادة على إقرارهما ، لا على نفس العقد ومن جوز ، اعتمد الحاجة .

وحيث جوزنا انعقاد البيع ونحوه بالكتابة ، فذلك فى حال الغيبة .

فأما عند الحضور : فخلاف مرتب ، والأصح الإنعقاد .

وحيث جوزنا انعقاد النكاح بها فيكتب : زوجتك بنتى ، ويحضر الكتاب ، عدلان ولا يشترط أن يحضهما ولا أن يقول : اشهدا ، فاذا بلغه يقبل لفظا أو يكتب القبول ويحضره شاهدا الإيجاب ، ولايكفى غيرهما فى الأصح .

ولو كتب إليه بالوكالة ، فإن قلنا : لايحتاج إلى القبول فهو ككتابة الطلاق ، وإلا فكالبيع ونحوه .

وولاية القضاء كالوكالة ، فالمذهب صحتها بالكتابة، وكذا يقع العزل بالكتابة . وإن كتب إليه : إذا أتاك كتابى فأنت معزول ، لم ينعزل قبل أن يصل إليه الكتاب قطعاً قاضياًكان أو وكيلاً ، وكذا فى الطلاق .

إن كتب : أنت معزول أو عزلتك ، فالأظهر العزل فى الحال فى الوكيل دون القاضى لعظم الضرر فى نقض أقضيته .

ولا خلاف فى وقوع الطلاق فى نظير ذلك ، فى الحال .

وإن كتب : إذا قرأت كتابى فأنت معزول أو طالق ، لم يحصل العزل والطلاق بمجرد البلوغ ، بل بالقراءة .

فان قرئ عليه أو عليها ـ وهما أميان ـ وقع الطلاق والعزل .

وإن كانا قارئين ، فالأصح انعزال القاضى لأن الغرض إعلامه وعدم وقوع الطلاق لعدم قراءتها مع الإمكان ، وقيل : لاينعزل القاضى أيضاً . وقيل : يقع الطلاق كالعزل .

والفرق : أن منصب القاضى يقتضى القراءة عليه دون المرأة .

تنبيـــه

قال ابن الصلاح : ينبغى للمجيز فى الرواية كتابة أن يتلفظ بالإجازة أيضاً .

فإن اقتصر على الكتابة ولم يتلفظ مع قصد الإجازة صحت ، وإن لم يقصد الإجارة .

قال ابن الصلاح : فغير مستبعد تصحيح ذلك فى هذا الباب كما أن القراءة على الشيخ ـ إذا لم يتلفظ بما قرأ عليه ـ جعلت إخبارا منه بذلك .

وقال الحافظ أبو الفضل العراقى : الظاهر عدم الصحة .

المسألة الثانية

قال النـووى فى الأذكار : من كـتب سلاما فـى كتاب ، وجب عـلى المكتـوب إليه رد السلام إذا بلغـه الكتاب ، قاله المتولـى وغيره ، وزاد فى شرح المهذب أنه يـجب الرد على الفور .

الثالثة

هل يجوز الاعتماد على الكتابة والخط ؟

فيه فروع

الأول : الرواية ، فإذا كتب الـشيخ بالحديث إلى حاضر أو غائـب أو أمر من كتب فإن قرن بذلـك إجازة ، جاز الاعتماد عـليه والرواية قـطعا ، وإن تجردت عن الإجازة فـكذلك على الصحيح المشهور.

ويكفى معرفة خط الكاتب وعدالته ، وقيل لابد من إقامة البينة عليه .

الثانى : أصح الوجـهين فى الروضة والشـرح والمناهج والمحرر ، جواز روايـة الحديث اعتمادا على خط محفوظ عنده ، وإن لم يذكر سماعه .

الثالث : يجوز اعتماد الراوى عـلى سماع جزء وجد اسمه مكتوباً فـيه : أنه سمعه إذا ظن ذلك بالمعاصرة واللقى ونحوهما مما يغلـب على الظن وإن لم يتذكر وتوقف فيه القاضى حسين .

الرابع : عمل الناس اليوم على النقل من الكتب ونسبة ما فيها إلى مصنفيها .

قال ابن الصلاح : فإن وثق بصحة النسخة فله أن يقول : قال فلان وإلا فلا يأتى بصيغة الجزم .

وقال الزركشى فى جزء له : حكى الأستاذ أبو إسحاق الإسفرائينى ، الإجماع على جواز النقل من الكتب المعتمدة ولايشترط اتصال السند إلى مصنفيها . وقال: الكيا الطبرى فى تعليقه، من وجد حديثاً فى كتاب صحيح جاز له أن يرويه ويحتج به.

وقال قوم من أصحاب الحديث: لا يجوز، لأنه لم يسمعه وهذا غلط.

وقال ابن عبد السلام: أما الاعتماد على كتب الفقة الصحيحة الموثوق بها فقد اتفق العلماء فى هذا العصر على جواز الاعتماد عليها والاستناد إليها، لأن الثقة قد حصلت بها كما تحصل بالرواية، ولذلك اعتمد الناس على الكتب المشهورة فى النحو، واللغة، والطب وسائر العلوم لحصول الثقة بها وبعد التدليس،

ومن اعتقد أن الناس قد اتفقوا على الخطأ فى ذلك، فهو أولى بالخطأ منهم: ولولا جواز الاعتماد على ذلك لتعطل كثير من المصالح المتعلقة بها.

وقد رجع الشارع إلى قول الاطباء فى صور.

وليست كتبهم مأخوذة فى الأصل إلا من قوم كفار.

ولكن لما بعد التدليس[1] فيها اعتمد عليها، كما اعتمد فى اللغة على أشعار العرب وهم كفار لبعد التدليس ، انتهي.

الخامس: إذا ولى الإمام رجلا كتب له عهدا واشهد عليه عدلين، فإن لم يشهد، فهل يلزم الناس طاعته ويجوز لهم الاعتماد على الكتاب؟ خلاف.

والمذهب: أنه لا يجوز اعتماد مجرد الكتاب من غير إشهاد ولا استفاضة.

السادس: إذا رأى القاضى ورقة فيها حكمة لرجل، وطالب عنه امضاءه والعمل به ولم يتذكره، لم يعتمده قطعاً لإمكان التزوير.

وكذا الشاهد: لا يشهد بمضمون خطه إذا لم يتذكر، فلو كان الكتاب محفوظاً عنده وبعد احتمال التزوير والتحريف، كالمحضر والسجل الذى يحتاط فيه، فوجهان الصحيح أيضاً: أنه لا يقضى به ولا يشهد، مالا يتذكر بخلاف ما تقدم فى الرواية ، لأن بابها على التوسعة.

---

(١) التدليس مأخوذ من الدلس بالتحريك وهو اختلاط الظلام سمى بذلك لاشتراكهما في الخفاء.

السابع: إذا رأى بخط أبيه أن لى على فلان كذا أو أديت إلى فلان كذا.

قال الاصحاب: فله أن يحلف على الاستحقاق والأداء اعتمادا على خط أبيه، إذا وثق بخطه وأمانته.

قال القفال وضابط وثوقه أن يكون بحيث لو وجد فى تلك التذكره لفلان على كذا لا يجد من نفسه أن يحلف على نفى العلم به، بل يؤديه من التركة.

وفرقوا بينه وبين القضاء والشهادة بأن خطرهما عظيم ولأنهما يتعلقان به، ويمكن التذكر فيهما، وخط المورث لا يتوقع فيه يقين، فجاز اعتماد الظن فيه، حتى لو وجد ذلك بخط نفسه، لم يجز له الحلف حتى يتذكر.

قال فى الشامل، وأقره فى أصل الروضة فى باب القضاء.

الثامن: يجوز الاعتماد على خط المفتي.

التاسع: قال الماوردى والروياني: لو كتب له فى ورقة بلفظ الحوالة، ووردت على المكتوب إليه، لزمه أداؤها إذا اعترف بدين الكاتب وأنه خطه وأراد به الحوالة وبدين المكتوب له فان أنكر شيئاً من ذلك لم يلزمه.

ومن أصحابنا: من الزمه إذا اعترف بالكتاب والدين اعتماداً على العرف ولتعذر الوصول إلى الإرادة.

العاشر: شهادة الشهود على ما كتب فى وصية، لم يطلعا عليها.

قال الجمهور: لا يكفى وفى وجه: يكفى، واختاره السبكى.

الحادى عشر: إذا وجد مع اللقيط رقعة فيها، أن تحته دفيناً وأنه له، ففى اعتمادها وجهان. أصحهما عند الغزالي: نعم والثاني: لا، وهو الموافق لكلام الاكثرين.

تنبيه

حكم الكتابة على القرطاس، والرق، واللوح، والأرض، والنقش على الحجر والخشب: واحد، ولا أثر لرسم الأحرف على الماء والهواء.

الموضع الثانى
فى الإجارة

آجر دارا من ابنه بأجرة قبضها واستنفقتها ومات عقب ذلك عنه وعن ابن آخر وقلنا

تنفسخ الاجارة فى نصيب المستأجر ، فمقتضى الانفساخ فيه الرجوع بنصف الأجرة يسقط منه نسبة إرثه ، وهو الربع ويرجع على أخيه بالربع فى هذين الموضعين يؤخذ ما ذكرناه من السقوط ، انتهى كلام السبكى فى فتاويه .

فصل
يملك الصداق بالعقد

لا أعلم فى ذلك خلافا عندنا .

فلو مات ، أو أفلس ، وعليه صداق لزوجته دخل بها ، وصداق لأخرى ، لم يدخل بها لم يقدم المدخول بها ، بل يستويان ، كما أفتيت به . تخريجا من هذه القاعدة .

وأما النصف العائد بالطلاق ، ففيه أوجه . أصحها : أنه يملكه بنفس الطلاق.

والثانى : أنه لايملكه ، إلا باختيار التملك .

والثالث : لايملك ، وإلا بقضاء القاضى .

وينبنى على الأوجه : الزوائد الحادثة بعد الطلاق .

فصل
فى ملك الغنمين

الغنيمة[1]: أوجه أصحها: لايملكون إلا بالقسمة، أو اختيار التملك، لأنهم لو ملكوا لم يصح إعرضهم ولا إبطال حقهم عن نوع بغير رضاهم .

ولاشك أن للامام: أن يخص كا طائفة بنوع من المال .

والثانى: يملكون بالحيازة، والاستيلاء التام، لأن الاستيلاء على ماليس بمعصوم من المال سبب للملك. ولأن ملك الكفار زال بالاستيلاء. ولو لم يملكوا لزال الملك إلى غير مالك. لكنه ملك ضعيف، يسقط بالاعراض .

الثالث: موقوف. إن سلمت الغنيمة، حتى قسموها بان أنهم ملكوا بالاستيلاء وإن تلقت، أو أعرضوا. تبينا عدم الملك .

وحينئذ فهذه المسئلة من نظائر المسائل المتقدمة .

---

(١) الغنيمة: هى المال الذى يملك فى دار الحرب.

المسئلة الخامسة
فى الاستقرار

يستقر الملك فى المبيع، ونحوه: من المسلم فيه، والمصالح عليه، والصداق المعين بالتسليم .

وتستقر الأجرة فى الإجارة: بالاستيفاء، وبقبض العين المستأجرة، وإمساكها حتى مضت مدة الإجارة، أو مدة إمكان السير إلى الموضع الذى استأجر للركوب إليه، وان لم ينتفع. وسواء إجارة العين والذمة .

وتستقر فى الإجارة الفاسدة: أجرة المثل بذلك .

قال الأصحاب: ويستقر الصداق بواحد من شيئين: الوطء، والموت .

وأورد فى المهمات عليهم: أنه لابد من القبض فى المعين أيضا، لأن المشهور أن الصداق قبل القبض مضمون ضمان عقد، كالبيع، فكما قالوا: إن المبيع قبل القبض، غير مستقر وإن كان الثمن قد قبض: فكذلك الصداق .

وأجيب: بأن المراد بالاستقرار هنا: الأمن من سقوط المهر، أو بعضه بالتشطر.

وفى المبيع: الأمن من الانفساخ

فالمبيع: إذا تلف. انفسخ البيع .

والصداق المعين، إذا تلف قبل القبض: لم يسقط المعر ،بل يجب بدل البضع، فاقترن البابان .

ذكره الشيخ ولى الدين فى نكته .

وقال القاضى جلال الدين البلقينى: لم يبين الأصحاب معنى الاستقرار فى باب الصداق، حتى خفى معناه على بعض المتأخرين، فما ورد عليهم أنه لابد من قبض المعين .

وليس الأمر كذلك، فإن معنى الاستقرار فى الصداق: عينًا كان، أو ديناً. الأمن، ومن تشطره بالفراق قبل الدخول، ومن سقوطه كله بالفرقة من جهتها قبله .

وهذا الاستقرار يكون فى الصداق المعين، والذى فى الذمة، وجميع الديون التى فى الذمة بعد لزومها، وقبض المقابل لها: مستقرة إلا دينا واحدا: هو دين السلم فإنه وإن كان لازما فهو غير مستقر وإنما كان غير مستقر لأنه بصدد أن يطرأ انقطاع المسلم فيه. فينفسخ العقد .

فمعنى الاستقرار فى الديون اللازمة من الجانبين: الأمن من فسخ العقد، بسبب تعذر حصول الدين المذكور، لعدم وجود جنسه: وامتناع الأعتياض عنه. وذلك مخصوص بدين السلم: دون بقية الديون.

وأما دين الثمن بعد قبض المبيع. فانه أمن فيه الفسخ المذكور، وإن تعذر حصوله بانقطاع جنسه جاز الاعتياض عنه، وكذا الفسخ بسبب رد بعيب، أو إقالة، أو تحالف أ.هـ.

المسئلة السادسة

الملك: إما للعين والمنفعة معا، وهوالغالب. أو للعين فقط، كالعبد الموصى بمنفعته أبدا رقبته ملك للوارث. وليس له شئ من منافعه، وعليه نفقته ومؤنته. ولايصح بيعه لغير الموصى له، ويصح له إعتاقه، لاعن الكفارة، ولا كتابته. وله وطؤها إن كانت ممن لاتحبل، وإلا فلا.

وفى كل من ذلك خلاف.

وإما للمنفعة فقط، كمنافع العبد الموصى بمنفعته أبدا، وكالمستأجر، والموقوف على معين.

وقد يملك الانتفاع دون المنفعة كالمستعير. والعبد الذى أوصى بمنفعته مدة حياة الموصى له. وكالموصى بخدمته وسكناها. فإن ذلك إباحة له، لاتمليك.

وكذا الموقوف على غير معين، كالربط، والطعام المقدم للضيف.

وكل من ملك المنفعة، فله الاجارة والإعارة.

ومن ملك الانتفاع، فليس لة الإجارة قطعا، ولا الاعارة فى الأصح.

ونظير ذلك: الأمة المزوجة: إذا وطئت بشبهة، أو إكراه، فإن مهرها للسيد لأنه مالك البضع، لا للزوج. لأنه لم يملكه، بل ملك الانتفاع به.

وكذا الحرة: إذا وطئت بشبهة: مهرها لها، لا لزوجها فإنه ملك الانتفاع ببعضها دونه.

قال العلائى: ومن ذلك أيضا: الإقطاع «على الرأى المختار» فإن المقطع لم يملك إل أن ينتفع بدليل الاسترجاع منه، متى شاء الإمام. فليس له الإجارة، إلا أن يأذن له الإمام أو يستقر العرف بذلك. كما فى الإقطاعات بديار مصر.

قال: وهذا هو الذى كان يفتى به شيخنا برهان الدين، وكمال الدين، وهو اختيار شيخهما تاج الدين الفزازى.

والذى أفتى به النووى: صحة إجارة الإقطاع. وشبهه بالصداق قبل الدخول.

قال العلائى: وفى ذلك نظر، لأن الزوجة ملكت الصداق بالعقد ملكا تاما، وإذا قبضته كان لها التصرف فيه بالبيع وغيره، والإقطاع ليس كذلك .

وقد قال الرافعى: إن الوصية بالمنافع إذا كانت مطلقة أو مقيدة بالتأبيد أو بمدة معينة كالسنة مثلا يكون تمليكا لها بعد الموت، فتصح إجارتها وإعارتها، والوصية بها وتنتقل عن الموصى له بموته إلى ورثته ثم قال: إما إذا قال أوصيت لك بمنافعه مدة حياتك فهو إباحة وليس بتمليك وليس له الإجارة، وفى الإعارة وجهان .

وإذا مات الموصى له رجع الحق إلى ورثة الموصى .

وهذه المسألة أشبه شئ بالإقطاع، لأنه مقيد عرفا بحياة المقطع، وإذا مات بطل هو أضعف من الوصية، لأنه قد يسترجع منه فى حياته بخلاف الوصية .أ.

خاتمة

فى ضبط المال والتمول

أما المال، فقال الشافعى رضى الله عنه: لايقع اسم مال إلا على ماله قيمة يباع بها وتلزم متلفة، وإن قلت ومالا يطرحه الناس، مثل الفلس وما أشبه ذلك انتهى .

وأما المتمول: فذكر الامام له فى باب اللقطة ضابطين .

أحدهما: أن كل ما يقدر له أثر فى النفع فهو متمول، وكل مالا يظهر له أثر فى الانتفاع فهو لقلته خارج عما يتمول .

الثانى: أن المتمول هو الذى يعرض له قيمة عند غلاء الأسعار .

والخارج عن المتمول: هو الذى لايعرض فيه ذلك .

القول فى الدين
اختص بأحكام

الأول: جواز الرهن به فلا يصح بالأعيان المضمونة بحكم العقد كالمبيع والصداق أو بحكم اليد، كالمغصوب والمستعار والمأخوذ على جهة السوم أو بالبيع الفاسد .

وفى وجه ضعيف: يجوز كل ذلك .

لكن فى فتاوى القفال: لو وقف كتابا وشرط أن لايعار إلا برهن، اتبع شرطه وقال السبكى فى تكلمه شرح المهذب :

فـــــرع

حدث فى الأعصار القـريبة وقف كتب، يشترط الواقف أن لاتـعار إلا برهن أو لاتخرج من مكان تحبيسها إلا برهن، أو لاتخرج أصلا.

والذى أقول فى هذا إن الرهن لايصح بها لأنها عين مأمونة فى يد موقوف عليه.

ولا يقال لها عارية أيضا، بل الأخذ لها إن كان من الوقف استحق الانتفاع ويده عليها يد أمانة، فـشرط أخذ الرهن عـليها فاسـد، وإن أعطاه كان رهنـا فاسدا ويكون فـى يد خازن الكتب أمانة، لأن فاسد العقود فى الضمان كصحيحها، والرهن أمانة .

هذا إذا أريد الرهن الشرعى .

وإن أريد مدلوله لغة، وأن يكون تذكرة فيصح الشرط لأنه غرض صحيح، وإذا لم يعلم مراد الواقف، فـيحتمل أن يقال بـالبطلان فى الشرط المذكـور حملا على المعنـى الشرعى ويحتمل أن يقال بالصحة حملا على اللغوى وهو الأقرب تصحيحا للكلام ما أمكن .

وحينـئذ لايجوز إخراجهـا بدونه، وإن قلنا: بـبطلانه لم يـجز إخراجها به لـتعذره ولا بدونه، إما لأنه خلاف شرط الـواقف وإما لفساد الاستثناء فكأنه قال: لاتـخرج مطلقا ولو قال ذلك، صح لأنه شرط فيه غرض صحيح، لأن إخراجها مظنه ضياعها .

بل يجب على ناظر الوقف أن يمكن كل من يقصد الانتفاع بتلك الكتب فى مكانها .

وفى بعض الأوقات يقول: لاتخرج إلا بتذكرة، وهذا لا بأس به ولا وجه لبطلانه.

وهو كما حملنا عليه قوله «إلا برهن» فى المدلول اللغوى، فيصح .

ويكون المقصـود: أن تجويز الواقف الانتفاع لمـن يخرج به مشروط بأن يضـع فى خزانة الوقف ما يتذكر هوبه إعادة الموقوف، ويتذكر الخازن به مطالبته فينبغى أن يصح هذا. ومتى أخذه على غير هذا الوجـه الذى شرطه الواقف، فيمتنع ولا نقول: بأن تـلك التذكرة تبقى رهنا، بل له أن يأخذهـا، فإذا أخذها طالبه الخازن برد الكتاب، ويجـب عليه أن يرده أيضا بغير طلب .

ولا يبعد أن يحـمل قول الواقف «الرهن» على هـذا المعنى حتى يصحـح إذا ذكره بلفظ الرهن، تنزيلا للفظ على الصحة ما أمكن .

وحينـئذ يجوز إخـراجه بالشـرط المذكور ويمتـنع بغيـره ولكن لايثـبت له أحكـام الرهن ولايستحق منعه، ولا بدل الكتاب الموقوف، إذا تلف بـغير تفريط، ولو تلف بتفريط ضمنه ولكن لايتعين ذلك المرهون لوفائه، ولا يمتنع على صاحبه فيه انتهى .

الثانى : صحة الضمان بها إداء .

فأما الأعيان: فان لم تكن مضمونة على من هى فى يده، كالوديعة والمال فى يد الشريك والوصى والوكيل، فلا يصح ضمانها قطعا إن كانت مضمونة صح ضمان ردها على المذهب ولايصح ضمان قيمتها لو تلف على الصحيح، لأنها قبل التلف غير واجبة .

الثالث قبول الأجل، فلا يصح تأجيل الأعيان .

ولو قال: اشتريت بهذه الدراهم على أن أسلمها فى وقت كذا: لم يصح، لأن الأجل شرع رفقا للتحصيل، والمعين حاصل .

فوائد

الأولى

ليس فى الشرع دين لايكون إلا حالا، إلا رأس مال السلم وعقد الصرف، والربا فى الذمة، والقرض وكل مال متلف قهرى والأجرة فى إجارة الذمة، وفرض القاضى مهر المثل على الممتنع فى المفوضة، وعقد كل نائب أو ولى لم يؤذن له فى التأجيل لفظاً أو شرعاً .

وليس فيه دين يتأجل ابتداء بغير عقد، إلا فى الفرض لمفوضة إذا تراضيا .

الثانية

مافى الذمة لايتعين إلا بقبض مكلف بصير، إلا فى صورتين :

الأولى: إذا خالعها على طعام فى الذمة وأذن فى صرفه لولده منها .

والأخرى: النفقة التى فى الذمة، إذا أنفق على زوجة صغيرة أو مجنونة بإذن الولى. برئ، وإن لم يقبض المكلف .

الثالثة

الأجل: لايحل قبل وقته إلا بموت المديون .

ومنه: موت العبد المأذون وقتل المرتد وباسترقاقه إذا كان حربيا وبالجنون على ماوقع فى الروضة، والأصح خلافه .

ويستثنى من الموت: المسلم الجانى ولا عاقلة له، وتؤخذ الدية من بيت المال مؤجلة ولاتحل بموته .

ولو اعترف وأنكرت العاقلة، أخذت منه مؤجلة فلو مات لم تحل فى وجه .

ولو ضمن الدين مؤجلا ومات، لم يحل فى وجه والأصح فيهما الحلول .

ولا تحل بموت الدائن بلا خلاف، إلا فى صورة على وجه .

وهى: ما إذا خالعها على إرضاع ولده منها، وعلى طعام وصفه فى ذمتها، وذكر تأجيله وأذن فى صرفه للصبى، ثم مات المختلع وكذا يحل بموت الصبى على وجه .

ولا يحل بموت ثالث غير الدائن والمدين، على وجه إلا فى هذه الصورة .

الرابعة

الحال لا يتأجل إلا فى مدة الخيار، وأما بعد اللزوم فلا .

واستثنى الرويانى والمتولى: ما إذا نذر لا يطالبه إلا بعد شهر أو أوصى بذلك.

قال البلقينى: والتحقيق لا استثناء، فالحلول مستمر، ولكن امتنع الطلب لعارض كالإسعار .

على أن صورة النذر استشكلت، فانه إن كان معسرا فالإنظار واجب .

والواجب: لايصح نذره، أو موسرا قاصدا للأداء لم يصح لأن أخذه منه واجب .

ولايصح إبطال الواجب بالنذر .

وقيد فيه المطلب مسئلة الوصية: بأن تخرج من الثلث، لقولهم فى البيع بمؤجل: يحسب كله من الثلث إذا لم يحل منه شئ قبل موته .

تذنيب

قال فى الرونق: الأجل ضربان: أجل مضروب بالشرع وأجل مضروب بالعقد .

فالأول: العدة والاستبراء والهدنة واللقطة والزكاة والعنة والإيلاء والحمل والرضاع والخيار والحيض والطهر والنفاس واليأس والبلوغ ومسح الخف والقصر.

والثانى أقسام

أحدها: مالا يصح إلا بالأجل، وهو الإجارة والكتابة .

والثانى: مايصح حالا ومؤجلا .

والثالث: ما يصح بأجل مجهول، ولايصح بمعلوم، وهو الرهن والقراض والرقبى، والعمرى .

والرابع: ما يصح بهما، وهو العارية والوديعة .

الحكم الرابع
لايصح بيع الدين بالدين قطعا

واستثنى منه: الحوالة للحاجة

وأما بيعه لمن هو عليه، فهو الاستبدال وسيأتى .

وأما لغير من هو عليه بالعين، كأن يشترى عبد زيد بمائة له على عمرو، ففيه قولان أظهرهما فى الشرحين والمحرر والمنهاج: البطلان، لأنه لايقدر على تسليمه.

والثانى: يجوز كالاستبدال، وصححه فى الروضة من زوائده .

وشرطه على ما قال البغوى ثم الرافعى: أن يقبض كل منهما فى مجلس العقد ما انتقل إليه فلو تفرقا قبل قبض أحدهما، بطل العقد .

قال فى المطلب: ومقتضى كلام الأكثرين خلافه، ثم ذكر فيه أن بيع الدين الحال على معسر أو منكر ـ ولا بينة له عليه ـ لايصح جزما .

وكما لايصح بيع الدين، لايصح رهنه ولاهبته على الصحيح .

ما يجوز فيه الاستبدال، وما لايجوز

لايجور الاستبدال عن دين السلم، لامتناع الاعتياض عنه ويجوز عن دين القرض، وبدل المتلف مثلا، وقيمته وثمن المبيع والأجرة والصداق وعوض الخلع وبدل الدم .

قال الأسنوى: وكذا الدين الموصى به الواجب بتقدير الحاكم فى المتعة أو بسبب الضمان وكذا زكاة الفطرة إذا كان الفقراء محصورين وغير ذلك .

قال: وفى الدين الثابت بالحوالة: نظر يحتمل تخريجه على أنها بيع أم لا، ويحتمل أن ينظر إلى أصله، وهو المحال به فيعطى حكمه .

وحيث جاز الاستبدال، جاز عن المؤجل حالا، لا عكسه .

ثم أن استبدل موافقا فى علة الربا، شرط قبضه فى المجلس لاتعيينه فى العقد أو غيره، شرط تعيينه فى المجلس لافى العقد ولاقبضه .

قال فى المطلب: وعلى هذا فقولهم، إن مافى الذمة لايتعين إلا بالقبض، محمول على مابعد اللزوم .

أما قبله: وعلى هذا فقولهم، إن مافى الذمة لايتعين إلا بالقبض، محمول على مابعد

اللزوم .

أما قبله: فيتعين برضاهما وينزل ذلك منزلة الزيادة والحط .

قال الأسنوى: وهذا الذى قاله جيد، وهو يقتضى إلحاق زمن خيار الشرط فى ذلك بخيار المجلس .

الخامس

لاتجب فيه الزكاة إن كان ماشية، وعللوه بأن السوم شرط ومافى الذمة لايوصف به .

واستشكله الرافعى: بأن المسلم فى اللحم يذكر أنه من راعية أو معلوفة، فكما يثبت فى الذمة لحم راعية، فلتثبت الراعية نفسها .

وأجاب القونوى: بأن المدعى اتصافه بالسوم المحقق وثبوتها فى الذمة سائمة أمر تقديرى ولايجب فيه أيضاً إن كان معسراً، لأن شرطه الزهو فى ملكه ولم يوجد، ولا إن كان دين كتابة أو دين آخر على المكاتب لعدم لزومه .

وأما إن كان عرضاً، ففى كتب الشيخين: أنه كالنقد .

وسوى فى التتمة بينه وبين الماشية، لأن مافى الذمة: لايتصور فيه التجارة وادعى نفى الخلاف .

وبذلك أفتى البرهان الفزارى: أنه لو أسلم فى عرض، بنية التجارة لم تجب فيه الزكاة .

قال: لأنه لم يتملكه ملكاً مستقراً .

أما كونه غير مستقر، فواضح .

وأما كون الاستقرار: شرط وجوب الزكاة فلقولهم فى الأجرة، لا يلزمه أن يخرج إلا زكاة ما استقر قال: والسلم أولى بعدم الوجوب من الأجرة لأنها مقبوضة، يملك التصرف فيها بخلافه .

قال: وقول الرافعى: إن العرض تجب فيه الزكاة محمول على ما إذا ثبت فى الذمة بالقرض انتهى .

وفى البحر، والحاوى: المسلم فيه للتجارة، لاتجب زكاته، قولاً واحداً. فال قبضه استأنف الحول .

فإذا فى الخادم: وإذا قلنا بوجوبه، فلا يدفع حتى يقبض. وهل يقوم بحالة الوجوب أو

القبض ؟ فيه نظر .

والصواب: اعتبار أقل القيمتين كالأرش فإن الزكاة مواساة انتهى .

وأما النقد: فالجديد: وجوب الزكاة فيه، ثم إن كان حالاً وتيسراً أخذه ـ بأن كان على ملئ مقر حاضر باذل وجب إخراجها فى الحال. وإن كان مؤجلا، أو على معسر أو منكر، أو مماطل، ولم تجب حتى يقبض .

قال الزركشى: وهل يتعلق به تعلق شركة، كالأعيان، أولا ؟

لم أر من صرح به .

فإن قلنا به، فهل يسمع دعوى المالك بالكل، لأن له ولاية القبض، لأجل أداء الزكاة ؟ وإذا حلف، فهل يحلف على الكل ؟ أو يقول: إنه باق فى ذمته، وأنه يستحق قبضه ؟ ينبغى الثانى .

ما يمنع الدين وجوبه وما لايمنع

فيه فروع

الأول: الماء فى الطهارة، يمنع الدين وجوب شرائه .

قال فى الكفاية: ولا فرق بين الحال، والمؤجل .

الثانى: السترة، كذلك .

الثالث: الزكاة، وفيها أقوال. أصحها: لايمنع وجوبها، لأنها تتعلق بالعين، والدين بالذمة .

فلا يمنع أحدهما الآخر، كالدين، وأرش الجناية .

والثانى: يمنع، لأن ملكه غير مستقر، لتسلط المستحق على أخذه، وقيل: لأن مستحق الدين تلزمه الزكاة .

فلو أوجبنا على المديون أيضا، لزم منه تثنية الزكاة فى المال الواحد .

والثالث: يمنع فى الأموال الباطنة، وهى: النقد، وعروض التجارة، دون الظاهرة .

وهى: الزروع. والثمار. والمواشى. والمعادن، لأنها تامة بنفسها، وسواء كان الدين حالا أو مؤجلا، من جنس المال، أو غيره، لآدمى، أولله. كالزكاة السابقة، والكفارة والنذر .

الرابع: زكاة الفطر. نقل الإمام الاتفاق على أن الدين يمنع وجوبها، كما أن الحاجة إلى

صرفه فى نفقته القريب تمنعه .

قال: ولو ظن ظان أنه لايمنعه، كما لايمنع وجوب الزكاة ما كان مبعدا .

ونقل النووى فى نكته على التنبيه: منع الوجوب عن الأصحاب: ومشى عليه فى الحاوى الصغير، لكن صحح الرافعى فى الشرح الصغير: أنه لايمنع، وهو مقتضى كلامه فى الكبير.

الخامس: الحج يمنع الدين وجوبه حالاً. كان، أو مؤجلاً.

وفى وجه: إن كان الأجل ينقضى بعد رجوعه من الحج. لزمه وهو شاذ.

السادس: الكفارة، والظاهر أن الدين يمنع وجوب الاعتاق .

ولم أر من صرح به، إلا أن الأذرعى فى القوت قال: ينبغى أن تكون كالحج.

السابع: العقل، ويمنع تحمله أيضا فيما يظهر .

الثامن: نفقة القريب .

التاسع: سراية الإعتاق، لايمنعها الدين فى الأظهر .

فلو كان عليه دين بقدر مافى يده، وهو قيمة الباقى، قوم عليه، لأنه مالك له نافذ تصرفه، ولهذا لو اشترى به عبدا وأعتقه نفذ .

والثانى: لا، لأنه غير موسر .

والأصح: أن لايمنع ملك الوارث التركة كما تقدم، ولا صحة الوصية، ولا شراء القريب .

ويمنع نفوذ الوصية، والتبرع، وتصرف الوارث فى التركة، حتى يقبضه، وجواز الصدقة، مالم يرج وفاء .

ما ثبت فى الذمة بالإعسار، وما لايثبت

قال فى شرح المهذب: الحقوق المالية الواجبة لله تعالى ثلاثة أضرب.

ضرب يجب، لا بسبب مباشرة من العبد: كزكاة الفطر، فإذا عجز عنه وقت الوجوب: لم يثبت فى ذمته، فلو أيسر بعد ذلك، لم يجب .

وضرب: يجب بسبب من جهته البدل، ككفارة الجماع فى رمضان وكفارة اليمين، والظهار، والقتل، ودم التمتع، والقرآن، والنذر، وكفارة قوله « أنت على حرام» ففيها

قولان مشهوران أصحهما يثبت فى الذمة فمتى قدر عليه لزمه والثانى: لا، وتشبيهها بجزاء الصيد أولى من الفطرة، لأن الكفارة مؤاخذة على فعله، كجزاء الصيد، بخلاف الفطرة انتهى .

قلت: ولو لزمت الفدية الشيخ الهرم عن الصوم، وكان معسرا. ففى الروضة، وأصلها: قولان فى ثبوتها فى ذمته، كالكفارة .

قال فى شرح المهذب: وينبغى أن يكون الأصح هنا: أنه تسقط. ولا تلزمه إذا أيسر، كالفطرة، لأنه عاجز حال التكليف بالفدية، وليست فى مقابلة جناية، بخلاف الكفارة .

فالأقسام على هذا أربعة .

وفى الجواهرللقمولى: لو نذر الصدقة كل يوم بكذا، فمرت أيام وهو معسر. ثبت فى ذمته .

ولو ماتت زوجته وهو غائب، فجهزت من مالها. لم يثبت فى ذمة الزوج .

أفتى به القاضى جلال الدين البلقينى .

تذنيب

من الغريب قول القاضى حسين: إن الطلاق يثبت فى الذمة .

قال السبكى: حكيت مرة لابن الرفعة. فقال: عمرى ما سمعت ثبوت طلاق فى الذمة.

قال: ولاشك أن ابن الرفعه سمعه، وكتبه مرات .

لكنه لغرابته ونكارته، ولم يبق على ذهنه .

ويتفرع على ذلك فروع

ما يقدم على الدين، وما يؤخر عنه

قال فى الروضة، وأصلها فى الأيمان: إذا وفت التركة بحقوق الله، وحقوق الآدميين قضيت جميعا. وإن لم تف، وتعلق بعضها بالعين، وبعضها بالذمة: قدم المتعلق بالعين سواء اجتمع النوعان، أو انفردا أحدهما. وإن اجتمعا، وتعلق الجميع بالعين، أو الذمة فهل يقدم حق الله تعالى، أو الآدمى، أو يستويان ؟ فيه أقوال. أظهرها: الأول .

ولا تجرى هذه الأقوال فى المحجور عليه بفلس، إذا اجتمع النوعان. بل تقدم حقوق الآدمى، وتؤخر حقوق الله تعالى مادام حيا ا هـ .

ومن أمثلة ما تجرى فيه الأقوال

اجتماع الدين مع الزكاة، أو الفطرة، أو الكفارة، أو النذر، أو جزاء الصيد أو الحج. كما صرح به فى شرح المهذب .

والأصح فى الكل: تقديمها على الدين .

وكذا: سراية العتق، مع الدين .

وصححا فى اجتماع الجزية، مع الدين: التسوية. لأنها فى معنى الأجرة. فالتحقت بدين الآدمى .

ومن اجتماع حقوق الله تعالى فقط

الزكاة . والكفارة . والحج

قال السبكى : والوجه أن يقال : إن كان النصاب موجودا قدمت الزكاة ، وإلا فيستويان.

تذنيب

فيما تقدم عند الاجتماع من غير الديون

اجتمع محدث . وجنب . وحائض . وذو نجاسة . وميت ، وهناك ماء مباح . أو موصى به لأحوج الناس إليه ، ولايكفى إلا أحدهم . قدم الميت على الجميع. لأنه خاتمة أمره ، فخص بأكمل الطهارتين . ولأن القصد من غسله تنظيفه، ولايحصل التراب.

والقصد من طهارة الأحياء: استباحة الصلاة، وهو حاصل بالتيمم .

ويقدم بعده من عليه نجاسة، لأنه لابدل لطهارته، ثم الحائض، لأن حدثها أغلظ .

وفى وجه: يقدم الجنب عليها، لأن غسله منصوص عليه فى القرآن، ولاختلاف الصحابة فى صحة تيمم الجنب دونها .

وفى وجه: يستويان، فيقرع بينهما. وقيل: يقسم .

ويقدم الجنب على المحدث، إن لم يكف الماء واحداً منهما، أو كفى كلاً منهما، أو كفى الجنب فقط ،وإن كفى المحدث فقط: قدم .

فإن كان معهم ظامئ، قدم على الميت لبقاء الروح .

اجتمع معتسل لجمعه، وغسل الميت. فإن قلنا: غسل الجمعة أكد. قدم، أو غسل الميت. قدم .

اجتمع حدث، وطيب: وهو محرم. فإن أمكن غسل الطيب بعد الوضوء، فذاك وإلا قدم غسل الطيب، لأنه لابدل له، والوضوء له بدل .

ولو كان نجاسة وطيب: قدمت النجاسة، لأنها أغلظ، وتبطل الصلاة بخلافه.

اجتمع كسوف، وجمعة. أو فرض آخر. فإن خيف فوت الفرض قدم. لأنه أهم وإلا قدم الكسوف فى الأظهر، لأنه يخشى فواته بالانجلاء، ثم يخطب للجمعة متعرضا للكسوف. ثم يصلى الجمعة، ولا يحتاج إلى أربع خطب .

اجتمع عيد، وكسوف، وجنازة، . قدمت الجنازة، خوفاً من تغير الميت .

ولو اجتمع جمعة وجنازة، فكذلك، إن لم يضق الوقت. فان ضاق، قدمت الجمعة. لأنها فرض عين، وقيل: الجنازة، لأن للجمعة بدلاً .

اجتمع كسوف، ووتر، أو تراويح. قدم الكسوف مطلقا .

أو كسوف وعيد، وخيف فوت القيد: قدم، وإلا فالكسوف .

اجتمع فى زكاة الفطر: رجل، وزوجته، وولده الصغير، والكبير، والأب والأم، ولم يجد إلا بعض الصيعان، ففى المسئلة عشرة أوجه، حكاها فى شرح المهذب .

أصحها: تقديم نفسه، ثم زوجته، ثم ولده الصغير، ثم الأب، ثم الأم، ثم ولده الكبير .

والثانى: يقدم الزوجة على نفسه، لأن فطرتها تجب بحكم المعاوضة .

والثالث: يبدأ بنفسه، ثم بمن شاء .

والرابع: يتخير .

والخامس: يخرجه موزعا على الجميع .

والسادس: يخرجه عن أحدهم، لا بعينه .

والسابع: يقدم الأم على الأب .

والثامن: يستويان، فيخير بينهما .

والتاسع: يقدم الابن الكبير على الأبوين، لأن النص ورد بنفقته، والفطرة تتبعها .

والعاشر: يقدم الأقارب على الزوجة، لأنه قادر على إزالة سبب الزوجية بالطلاق بخلاف القرابة .

ولو اجتمع المذكورون فى النفقة، قدمـوا على ماذكر، إلا أن الأم تقدم فيها على الأب، فى الأصح، لأن النفقة شرعت لسد الخلـة، ودفع الحاجة، والأم أكثر حاجة، وأقل حيلة، والفطرة لم تشرع لـدفع ضرر المخرج عنه. بل لتشريفه، وتطهـيره. والأب أحق بهذا، فإنه منسوب إليه، ويشرف بشرفه .

ولو اجتمع فى الفطرة اثنان فى مرتبة: تخير .

قال الرافعى: ولم يتعرضوا للإقراع، وله فيه مجال كنظائره .

اجتمع على رجل حدود، فان كان له تعالى، قدم الأخف فالأخف. فيقدم حد الشرب، ثم جلد الزنا، ثم قطع السرقة، أو المحاربة. ثم قتل الردة .

وإن كانت لآدمى، فكذلك. فيقدم حد القذف، ثم القطع، ثم القتل .

فلو اجتمع مستحق قطع، أو قتل: قدم من سبـقت جنايته فإن جهل أو جنى عليهم معا أقرع. وإن اجتمع الصفان قدم

حد القذف على جلد الزنا، لأنه حق آدمى، وقيل: لأنه أخف .

وينبنى عليها: اجتماع حد الشرب والقذف، فعلى الأصح : يقدم القذف، وعلى الثانى: الشرب .

ويجريان فى اجتماع القطع، والقتل قصاصا. مع جلد الزنا .

فعلى الأصح: يقدمان عليه .

ولو اجتمـع قتل القصاص، والردة، والـزنا قدم القصاص قـطعا، وقيل فى الزنـا يقتل رجماً باذن الولى، ليتأدى الحقان .

ولو اجتمع قتل الزنا، والردة، لم يحضرنى فيه نقل .

والدى يظـهر: أنه يرجـم. لأنه يحصل مـقصودها، بـخلاف مالو قتـل بالسيـف، فإنه يحصل قتل الردة دون الزنا .

فرع

ويقرب من هذه المسائل: مسائل اجتماع الفضيلة، والنقيصة .

فمنها: الـصلاة أول الوقت بالتيمم، وآخـره بالوضوء، والأظهر: استحبـاب التأخير إن تيقن الوضوء، والتقديم إن ظنه، أو جوز وجوده، أو توهمه .

قال إمام الحرمين: والخلاف فيمن أراد الاقتصار على صلاة واحدة، فإن صلى أوله بالتيمم وآخره بالوضوء فهو فى النهاية فى تحصيل الفضيلة .

ومنها: الصلاة أول الوقت منفردا، وآخره جماعة، وفى الأفضل طرق .

قطع أكثر العراقيين: باستحباب التأخير، وأكثر الخراسانيين باستحباب التقديم.

وقال آخرون: حكمة حكم الماء، فان تيقن الجماعة آخره. فالتأخير أفضل، وإلا فالتقديم .

قال النووى: وقد ثبت فى صحيح مسلم[1]: أن النبى صلى الله عليه وسلم أخبر «**أنه ستجئ أئمة يؤخرون الصلاة عن أول وقتها. قال: فَصَلُّوا الصَّلاة لوقتِها، واَجعْلواْ صلاَتَكمُ معهمَ نافلَة**».

قال: فالذى نختاره: أن يصلى مرتين، فإن اقتصر على واحدة، فإن تيقن حصول الجماعة فالتأخير أفضل، لتحصيل شعارها الظاهر، ولأنها فرض كفاية.

وفى وجه: فرض عين، ففى تحصيلها: خروج من الخلاف .

قال: ويحتمل أن يقال: إن فحش التأخير، فالتقديم أفضل. وإن خف، فالانتظار أفضل.

ومنها: الصلاة أول الوقت عارياً، أو قاعدًا، وآخره مستورًا، أو قائمًا. وفيها الخلاف فى المتيمم .

ومنها: الصلاة أول الوقت قاصرا، وآخره مقيما، يصلى قاصرا. بلا خلاف. نقله فى شرح المهذب، عن صاحب البيان .

ومنها: لو خاف فوت الجماعة إن أسبغ الوضوء، فإدراكها أولى من الانحباس لإكماله نقله النووى عن صاحب الفروع. وقال: فيه نظر .

ومنها: لو خاف فوت الركعة إن مشئ إلى الصف الأول. قال فى شرح المهذب: لم أر فيه لأصحابنا، ولا لغيرهم شيئا .

---

(١) أخرجه مسلم (٦٤٨/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩ ـ ٢٤٠ ـ ٢٤١ ـ ٢٤٢ ـ ٢٤٣ ـ ٢٤٤) والنسائى (٢/ ٧٥، ١١٣) والبيهقى (٣/ ١٢٨) وابن خزيمة (١٦٣٩) وابن ماجة (١٢٥٦) وأحمد (٦/ ٧) والدارمى (١٢٧٧ ـ ١٢٢٨) وشرح معانى الآثار للطحاوى (١/ ٣٦٣) وأبو عوانة فى مسنده (٢/ ٣٥٦) من طرق عن عبدالله بن الصامت عن أبى ذر قال: قال رسول الله «كيف أنت إذا كانت عليك أمراء يؤخرون الصلاة عن وقتها ـ أو يميتون الصلاة عن وقتها؟ قال: قلت: فما تأمرنى؟ قال: صل الصلاة لوقتها فإن أدركتها معهم فصل فإنها لك نافلة» واللفظ لمسلم.

والظاهر: أنه إن خاف فوت الـركعة الأخيرة حافظ عليها، وإن خاف فـوت غيرها مشى الى الصف الأول، للأحاديث الصحيحة فى الأمر باتمامه، والازدحام عليه .

ومنها: لو قدر أن يصلى فى بيته قائمًا منفردًا. ولو صلى مع الجماعة احتاج أن يقعد فى بعضها فالأفضل الانفراد، محافظة على القيام ذكره الشافعى والأصحاب.

ومنها: لو ضاق الوقت على سنن الصلاة.

قال البغوى فى فتاويه، ما حاصله: إن السنن التى تجبر بالسجود يأتى بها، بلا اشكال.

وأما غيرها فالظاهـر: الاتيان بها أيضا، لأن الصديق كان يطول القـراءة فى الصبح حتى تطلع الشمس.

قال: ويحتمل أن لا يأتى بها، إلا إذا أدرك الركعة.

قال الأسنوي: وفيما قاله نظر.

ومنـها: لو ضـاق الماء والوقـت، عن استيـعاب سنن الـوضوء وجب الاخـتصار عـلى الواجبات، صرح به النووى فى شرح التنبيه.

ومنها: لو اجتمع فى الإمامة الأفقه، والاقرأ، والأورع والأصح: تقديم الافقة عليهما، لاحتياج الصلاة إلى مزيد الفقة، لكثرة عوارضها، وقيل: بالتساوى لتعادل الفضيتين.

ولو اجتمع السن والنسب، فالأظهر تقديم السن، لأنه صفة فى نفسه، والنسب صفة فى آبائه.

ولو اجتمعنا مع الهجرة فالجديد تقديمهما واختار النووي: تقديم الهجرة عليهما وصححه فى المهذب.

ولو اجتـمع الأعمى والبـصير فقيـل: الأعمى أولي، لأنـه أخشع، إذ لا ينظـر إلى ما يلهيه. وقيل: البصير، لأنه أكثر تحفظا من النجاسات والأصح: أنهما سواء لتعادلهما.

ولو اجتمـع فى صلاة الجنازة الحر البـعيد، والعبد القريـب، والحر غير الفقيـه، والعبد والفقيه فالأصح فيهما تقديم الحر.

والثالث: يستويان لتعادلهما.

وقريب من هذه المسائل: الخصال المعتبرة فى الـكفاءة هل يقابل بعضها ببعض؟ الأصح: المنع، فلا يكافـيء رقيق عفيف: حرة فاسقة ولا حـر معيب رقيقة سليمـة ولا عفيف دنيء النسب، فاسقة شريفة.

وفى نظيـر المشئلة من القصـاص: لا تقابل جزماً، فلا يـقاد عبد مسلم بكـافر حر، بلا خلاف.

خـاتمـــــة

لا يقدم فى التزاحم على الحقوق أحد، إلا بمرجح.

وله أسباب:

أحدها: السبق، كجماعة ماتوا، وهناك ما يكفى أحدهم، قُدِّمَ أسبقهم موتا .

والمستحاضة: ترى الدم بصفتين مستويتين فيرجح الأسبق.

وكالإزدحام فى الدعوي، والإحياء، والدرس.

ولو وكل رجلاً فى بيع عبده، وآخر فى عتقه قال الدبيلي: من سبق فله الحكم .**ثانيها**: القوة: فلـو أقر الوارث بدين، وأقام الآخـر بينة بدين، والتـركة لا تفى بهمـا قال صاحب الاشراف يقدم دين البينه.

ثالثها: القرعـة فى مواضع كثـيرة، كازدحام الأوليـاء فى النكاح، والـعبيد فى الـعتق، والمقتصين فى الجانى عليهم معا.

القول فى ثمن المثل
وأجرة المثل، ومهر المثل، وتوابعها

أما ثمن المثل: فقد ذكر فى مواضع:

فى شـراء الماء فى الـتيمـم، وشاء الزاد، ونـحوه فـى الحج، وفى بـيع مال المحـجور، والمفلـس والموكل، والممتـنع من أداء الدين وتحصـيل المسلم فـيه، ومثل المغـصوب، وإبل الدية، وغيرها.

ويلحق بها، كل موضع اعتبرت فيه القيمة، فإنها عبارة عن ثمن المثل.

ونبدأ بذكر حقيقته، فنقول:

يختـلف باختـلاف المواضع والتـحقيق أنـه راجع إلى الاختـلاف فى وقت اعتـباره، أو مكانه.

الموضع الأول: التيمم

فذكروا فيه ثلاثة أوجه

أحدها: أنه أجرة نقل الماء إلى الموضع الذى هذا المشترى فيه.

ويختلف ذلك ببعد المسافة وقربها.

الثاني: أنه قيمة مثله فى ذلك الموضع، فى غالب الأوقات ،فإن الشربة الواحدة وقت عزة الماء يرغب فيها بدنانير.

فلو كلفناه شراءه بقيمته فى الحال لحقته المشقة والحرج.

الثالث: أنه قيمة مثله فى ذلك الموضع فى تلك الحالة، فإن ثمن المثل يعتبر حالة التقويم.

وهذا هو الصحيح عند جمهور الأصحاب، وبه قطع الدارمى وجماعة من العراقيين ونقله الإمام، عن الأكثرين.

قال: والوجه الأول بناه قائلوه على أن الماء لا يملك، وهو وجه ضعيف.

قال: والثانى ايضا ليس بشيء.

قال: وعلى طريقة الأكثرين: الأقرب، أن يقال لا يعتبر ثمن الماء عند الحاجة إلى سد الرمق، فإن ذلك لا ينضبط، وربما رغب فى الشربة حينئذ بدنانير ويبعد فى الرخص.

والتحقيقات: أن يوجب ذلك على المسافر، ولكن يعتبر الزمان والمكان، من غير انتهاء الأمر إلى سد الرمق.

الموضع الثاني: الحج

جزم الأصحاب بأن ثمن المثل للزاد والماء: القدر اللائق به فى ذلك المكان، والزمان.

هكذا: أطلقة عنهم الشيخان.

قال ابن الرفعة: وهذا الإطلاق إنما يستمر فى الزاد.

أما الماء: فينبغى جريان الأوجه المذكورة فى التيمم فيه.

قال: ويحتمل أن لا يجرى الوجه القائل بقيمة الماء فى غالب الأحوال فيه، وإنما جرى فى التيمم لتكرره.

وفى الوافي: ينبغى اعتبار ثمن المثل بما جرت به غالب العادة من ماضى السنين، فإن

وجد بمثلـه لزمه، وإلا فلا، وإن عرض فى الـطريق غلاء، وبيع بأكـثر من ثمن مثـله، فله الرجوع.

أما إذا كانت العادة: غلاء ثمن الماء والزاد، فيلزمه الحج.

قال: ويمكن أن يقال كـل سنة تعتبر بنفسها لـكن يعسر معرفة مقدار الثـمن والزيادة قبل البلوغ إلى المنهل.

الموضع الثالث
الطعام والشراب حال المحمصة

وثمن المثـل فيه: هو القدر الـلائق به فى ذلك الزمان والمـكان قطعا، وكذا ثـمن مثل السترة، والـرقبة فى الكفـارة، والمبيع بوكالـة، أو نحوها والمسروق يـعتبر فيه حـال الشراء والبيع، والسرقة، ومكانة قطعا.

الموضع الرابع
المبيع: إذا تخالفا، وفسخ، كان تالفا يرجع إلى قيمته

وفى وقت اعتبارها: اقوال، أو وجوه.

أصحها: يوم الـتلف، لأن مورد الـفسخ: هـو العين، والقـيمة بـدل عنها، فـاذا فات الاصل تعين النظر فى القيمة إلى ذلك الوقت.

والثاني: يوم القبض، لأنه وقت دخول المبيع فى ضمانه، وما يعرض بعد ذلك من زيادة أو نقصان، فهو فى ملكه.

والثالث: أقلهما، لأنها إن كـانت يوم العقد أقل فالزيادة حدثت فـى ملك المشترى وإن كانت يوم القبض أقل، فهو يوم دخوله فى ضمانه.

والرابع: أكثر القيم من القبض إلى التلف، لأن يده يد ضمان.

والخامس: أقلها، من العقد إلى القبض.

الموضع الخامس

اطلع فى المـبيع على عيب، واقـتضى الحال الرجوع بـالأرش، وهو جزء من ثمنه، بـاعتبار القيمة.

وفى اعتبارها طريقان:

المذهب: القطع باعتبار أقل قيمة من البيع إلى القبض لما تقدم فى تعليل الثالث فى المسئلة قبله.

والثاني: فيه أقوال.

أحدها: يوم البيع، لأن الثمن قابل المبيع يومئذ.

والثالث: يوم القبض لما تقدم.

تنبيه

قولى «أقل قيمة» تبعت فيه عبارة المنهاج، وظاهرها: اقتضاء اعتبار النقصان الحاصل بين العقد والقبض، وقد صرح به فى الدقائق.

قال الأسنوي: وهو غريب، فانه ليس محكياً فى أصوله المبسوطة وجهاً فضلاً عن اختياره.

وعبارة الروضة والشرحين: أقل القيمتين.

قال: وأيضا فلأن النقصان الحاصل قبل القبض إذا زال قبله، لا يثبت للمشترى به الخيار فكيف يكون مضمونا على البائع؟

نعم يوافق الأول قول الروضة وأصلها فيما إذا تلف الثمن، ورد المبيع بعيب، أو نحوه، أنه يأخذ مثله، أو قيمته أقل ما كانت من العقد إلى القبض، ولا فرق بينهما.

وهذا هو الموضع السادس
الموضع السابع

إذا تقايلا، والمبيع تالف، فالمعتبر: أقل القيمتين، من يوم العقد، والقبض كذا جزم به فى أصل الروضة.

الثامن
المسلم فيه

إذا قلنا: يأخذ قيمته للحيلولة، فيعتبر يوم المطالبة بالوضع الذى يستحق فيه التسليم كما صححه فى الروضة من زوائده.

وجزم الرافعى باعتبار بلد العقد.

التاسع
القرض

إذا جاز له أخذ القيمة بأن كان فى موضع لا يلزمه فيه زيادة المثل، وتعتبر قيمة بلد القرض يوم المطالبة.

وإذا قلنا إنه يرد فى المنقوم القيمة، فالمعتبر قيمة يوم القبض. إن قلنا يملك به، وكذا إن قلنا: يملك بالتصرف فى وجه،

وفى آخر: أكثر قيمة من القبض إلى التصرف، وهو الأصح فى الشرحين، وشرح الوسيط على هذا.

العاشر

المستعار إذا تلف

وفى اعتباره أوجه:

أصحها قيمة يوم التلف إذا اعتبرت يوم القبض أو الاقصي، لأدى إلى تضمين الاجزاء المستحقة بالاستعمال، وهو مأذون فيها.

والثاني: يوم القبض، كالقرض.

والثالث: أقصى القيم: من القبض إلى التلف. كالغصب لأنها لو تلفت فى حال الزيادة لأوجبنا قيمته تلك الحالة.

الحادى عشر

المقبوض على جهة السوم. إذا تلف، وفيه الاوجه فى المستعار.

لكن قال الإمام: الاصح فيه قيمة يوم القبض وقال غيره: الأصح يوم التلف.

الثانى عشر

المغصوب إذا تلف، وهو متقوم.

فالمعتبر: أقصى قيمة من الغصب إلى التلف بنقد البلد الذى تلف فيه، لا أعلم فيه خلافا وقولنا «بنقد البلد الذى تلف فيه» كذا أطلقه الرافعي، وهو محمول على ما اذا لم ينقله فان نقله قال فى الكفاية: فيتجه أن يعتبر نقد البلد الذى تعتبر القيمة فيه، وهو أكثر

البلدين قيمة، كما في المثلى إذا نقله وفقد المثل فإن غلب نقدان وتساويا: عين القاضى واحدا، وإن كان مثليا، وتعذر المثل أخذ القيمة.

وفى اعتبارها: أحد عشر وجها.

أصحها: أقصى القيم: من الغصب إلى تعذر المثل لأن وجود المثل كبقاء عين المغصوب. لأنه كان مأمورا بتسليمه، كما كان مأمور بتسليم العين، فاذا لم يفعل غرم اقصى قيمة فى المدتين، كما أن المتقوم يضمن باقصى قيمة لذلك ولا نظر إلى ما بعد انقطاع المثل، كما لا نظر إلى ما بعد تلف المغصوب المتقوم.

والثاني: أقصاها من الغصب إلى التلف.

والثالث: الاقصى من التلف إلى التعذر.

وهما مبنيان على أن الواجب عند إعواز المثل: قيمة المغصوب لأنه الذى تلف على المالك أو قيمة المثل، لأنه الواجب عند التلف.

وإنما رجعنا إلى القيمة لتعذره، وفيه مجهان.

والرابع: الأقصى من الغصب إلى المطالبة بالقيمة لأن المثل لا يسقط بالاعواز بدليل أن له أن يصير إلى وجدانه.

والخامس: الاقصى من التعذر إل المطالبة، لأن التعذر هو وقت الحاجة إلى العدول إلى القيمة، فيعتبر الاقصى يومئذ.

والسادس: الاقصى من التلف إلى المطالبة، لأن القيمة تجب حينئذ .

والسابع: قيمة يوم التلف، قال فى المطلب ولعل توجيهه أن الواجب قيمة المثل على رأي، فيعتبر وقت وجوبه، لأنه لم يتعد فى المثل، وإنما تعدى فى المغصوب فأشبه العارية.

والثامن: قيمة يوم التعذر، لأنه وقت العدول إلى القيمة.

والتاسع: يوم المطالبة، لأن الإعواز حينئذ يتحقق.

والعاشر: إن كان منقطعا فى جميع البلاد، فقيمته يوم التعذر، وإن فقد هناك فقط، فقيمته يوم المطالبة.

والحادى عشر: قيمته يوم أخذ القيمة، حكاه الرافعى عن الشيخ أبى حامد، وتوقف فيه.

وقال الأسنوي: إنه ثابت، فقد حكاه عنه تلميذاه، البندنيجى وسليم الرازي: وحكى

ابن الرفعة فى الكفاية: وجها ثانى عشـر وهو، اعتبار الاقصى من الغصب إلى يوم الاخذ، ورجع عنه فى المطلب.

قال السبكي: وذلك لكونه غير منقول صريحا ولكنه ينشأ من كلام الأصحاب.

قال: وربما يترجح على سائر الوجوه، فلا بأس بالمصير إليه، انتهي.

هذا إن كان التلف، والمثل موجود، فإن كان والمثل متعذر.

قال ارافعي: فالقياس أن يجب على الأول والثانى الأقصى من الغصب إلى التلف.

وعلى الثالث والسابع والثامن يوم التلف.

وعلى الخامس الأقصى من التلف إلى المطالبة، والأوجه الباقية بحالها.

وهذه المسئلة من مفدرات المسائل، لكثرة ما فيها من الأوجه.

الموضع الثالث عشر
المتلف بلا غصب، والمعتبر قيمته يوم التلف

لا أعلم فيه خلافـاً، إلا إن كان تلفه سراية جناية سـابقة، فالمعتبر الاقصى مـنها، تقله الرافعى عن القفال، وأقره وجزم به فى المنهاج.

فإن كان مثـلياً، وهو موجود، ولـم يسلمه حتـى تعذر، فعلى الـوجه الثانى قيـمته يوم الإتلاف، وعـلى الأول والثالـث، الأقصى من الإتـلاف إلى التعـذر، وعلى الرابـع، من الاتلاف إلى المطالبة.

والقياس عود الأوجه الباقية، أو والمثل متعذر.

فعلى الأول والثانى والثالث والسابع والثامن، قيمة يوم الإتلاف.

وعلى الرابع والخامس والسادس، الأقصى من الإتلاف إلى المطالبة.

وعلى التاسع يوم المطالبة.

وعلى العاشر، إن كان مفقوداً فى جميع البلاد، فيوم الإتلاف، وإلا فيوم المطالبة.

الرابع عشر
المقبوض بالبيع الفاسد إذا تلف

والأصح، أنـه كالمغصـوب، يعتبـر فيه الأكثـر من القـبض إلى التـلف، والثانـي، يوم القبض، والثالث، يوم التلف.

الخامس عشر
إبل الدية إذا فقدت

قال فى أصل الروضة: والمفهوم من كلام الأصحاب اعتبار قيمتها يوم وجوب التسليم.

وقال الروياني: إن وجبت الدية والإبل مفقودة، اعتبرت قيمتها يوم الوجوب وإن وجبت وهى موجودة فلم يؤد حتى أعوزت، وجبت قيمتها يوم الإعواز.

وهل تعتبر قيمة، موضع الوجود أو موضع الاعواز، لو كان فيه إبل؟ وجهان الأصح الثاني.

السادس عشر
إذا جنى على عبد أو بهيمة أو صيد، ثم جنى عليه آخر ولم يمت.

فإن كان الثانى جنى بعد الاندمال، لزم كلا نصف قيمته قبل جنايته، إن كانت الجناية بقطع يد العبد مثلا وإن كان قبل الاندمال لزم الثانى نصف ما أوجبنا على الأول، لأن الجناية الأولى لم تستقر، وقد أوجبنا نصف القيمة فكأنه انتقص نصف القيمة.

وإن مات من الجرحين ـ وكانت القيمة عند جرح الثانى ناقصة بسبب الأول ـ كأن جرح ما قيمته عشرة دنانير جراحة، أرشها دينار، ثم جرحه آخر جراحة أرشها دينار ففى الواجب عليهما ستة أوجه.

الأول: على الأول خمسة دنانير، وعلى الثانى أربعة ونصف، لأن الجرحين سريا، وصاروا قتلا، فلزم كل واحد نصف قيمته يوم جنايته، قاله ابن سريج.

وضعفه الأئمة: بأن فيه ضاع نصف دينار على المالك.

الثاني: قاله المزنى وأبو اسحاق والقفال، يلزم كل واحد خمسة.

فلو نقصت جناية الأول ديناراً والثانى دينارين، لزم الأول أربعة ونصف والثانى خمسة ونصف أو نقصت الأولى دينارين والثانية دينارا فعكسه.

وضعف بأنه سوى بينهما مع اختلاف قيمته حال جنايتهما.

الثالث: يلزم الأول خمسة ونصف والثانى خمسة لأن جناية كل واحد نقصت دينارا ثم سرتا، والأرش يسقط إذا صارت الجناية نفسا فيسقط عن كل واحد نصف الأرش.

لأن الموجود منه نصف القتل.

وضعف بأن فيه زيادة الواجب على قيمة المتلف.

الرابع: قاله أبـو الطيب بن مسـلمه، يلزم كل واحـد نصف قيمـته يوم جنايتـه ونصف الارش، لكن لا يـزيد الواجب على الـقيمة فيجـمع مالزمهمـا تقديرا وهو عشـرة ونصف وتقسم القيمة ـ وهى عشـرة ـ على العشرة والنصف ليراعى التفاوت بينهـما فتبسط انصافا فيكون احدا وعشرين فيلزم الأول أحد عشـر جزءا من أحد وعشرين جزءا من عشرة ويلزم الثانى عشرة من أحد وعشرين جزءا من عشرة.

وضعف بأفراد أرش الجناية عن بدل النفس.

الخامس: قاله صـاحب التقـريب وغيره، واخـتاره الإمام الغـزالي: يلزم الأول خـمسة ونصفا والثانى اربعة ونصفا، لأن الأول لو انفرد بـالجرح والسراية لزمه العشرة، فلا يسقط عنه إلا ما لزم الثاني، والثانى إنما جنى على نصف ما يساوى تسعة.

السادس: قاله ابن خيران واختاره صاحب الافصاح ،وأطبق العراقيون على ترجيحه أنه يجمع بين القيمتـين، فيكون تسعة عشر فيقسم عليه ما فـوت وهو عشرة فيكون على الأول عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة، وعلـى الثاني: تسعة أجزاءمن تسعة عشر جزءا من عشرة.

الموضع السابع عشر
سراية العتق

إن قلنا: تحصل باللفظ أو التبيين، اعتبرت قيمة يوم الإعتاق.

وإن قلـنا: بالاداء فـهل تعتـبر قيـمة يوم الإعـتاق أو الأداء أو الأكثر مـنه اليـه ؟ أوجه أصحهما الأول.

الموضع الثامن عشر
العبد إذا جنى، وأراد السيد فداءه

قال البغوي: النص اعتبار قيمته يوم الجناية.

وقال القـفال: ينبغى أن يـعتبر يوم الـفداء، لأن ما نقص قـبل ذلك لا يؤاخذ به الـسيد وحمل النص على ما إذا سبق من السيد منع من بيعد ثم نقص .

وأما المستولدة: إذا جنت فالأصح اعتبار قيمتها يوم الجناية، والثاني: يوم الاستيلاد.

التاسع عشر

قيمة الولد إذا وجبت

تعتبر يوم وضعــه، ويجب فى صور: منها إذا غر بحرية أمــة وولدت منه، أو وطيء أمة غيره بشبهة أو وطيء أمته المرهونة وأحبلهما.

العشرون

الجنين الرقيق: فى إجهاضه عشر قيمة الأم

وفى اعتبارها وجهان:

أحدهما: قيمة يوم الإجهاض، والأصح أكثر ما كانت من الجناية إلى الإجهاض.

أما جنين البهيمة: إذا ألقته حيا بجنايــة ثم مات فهل تجب قيمته حيا أو أكثر الأمرين من قيمته ومن نقص الأم بالولادة؟ فيه قولان فى النهاية.

الحادى والعشرون

قيمة الصيد المتلف: فى الحرم أو الإحرام

يعتــبر بمحل الإتــلاف، وإلا فبمكــة يومئذ لأن مــحل الذبح مــكة، واذا اعتبــرت بمحل الإتلاف؟ فهل يعتبر فى العدول إلى الطعام: سعره هناك زو بمكة؟ احتمالان للإمام.

والظاهر: الثاني.

الثانى والعشرون

قيمة اللقطة، إذا جاء صاحبها بعد التملك وهى تالفة.

ويعتبر يوم التملك

الثالث والعشرون

قيمة جارية الابن إذا أحبلها الأب بوطئه

ولـم يصرح الشيخان بوقت اعتبارها والذى يــفهم من كلامهم أنها لا تعبتر وقت الإيلاج لايجابهم المهر معها: بل يعتبر وقت الحكم بانتقالها إلى ملكه وفيه وجهان:

أحدهما: قبيل العلوق، نقلاه عن ترجيح البغوي.

والثاني: معه واختاره الامام وتابعه النووى فى التنقيح.

الرابع والعشرون

قيمة المعجل فى الزكاة إذا ثبت الاسترداد وهو تالف

والمعتبر يوم القبض، على الأصح.

والثاني: يوم التلف.

والثالث: أقصى القيم.

الخامس والعشرون

قيمة الصداق: إذا تشطر وهو تالف أو معيب

ولم يصرحوا بوقت اعتباره

والجارى على القواعد

اعتبار وقت الطلاق، لأنه وقت العود إلى ملكه، والزيادة قبله على ملكها لا تعلق له بها.

ضابط

حاصل ما تقدم: أنه جزم باعتبار وقت التلف فى الإتلاف بلا غصب، وفى معناه:

إحبال أمة الولد، كما قسته والإعتاق.

وباعتبار يوم القبض فى اللقطة.

وباعتبار الأقصى فى الغصب.

وباعتبار الأقل فى الاقألة، وثمن المردود بالعيب.

وباعتبار المطالبة فى القرض المثلي.

وباعتبار الوجوب فى الولد والصداق، كما قسته.

وصحح الأول فى التحالف والمستعار والمستنام.

وصحح الثانى فى معجل الزكاة.

وصحح الثالث فى البيع الفاسد، والجنين والرقيق.

وصحح الرابع فى الرجوع بالأرش.

وصحح الخامس فى السلم.

وصحح السادس فى إبل الدية والعبد الجانى والمستولدة الجانية.

فاحفظ هذه النظائر فإنك لا تجدها مجموعة فى غير هذا الموضع.

ما يجب تحصيله

بأكثر من ثمن المثل، وما لا يجب وما يجب بيعه بأقل منه ومالا

قال بعض المتأخرين: الزيادة اليسيرة علـى ثمن المثل لا أثر لها فى كل الأبواب ، إلا فى التيمم إذا وجد الماء يباع بزيادة يسيرة على ثمن مثله، لم يلزمه مطلقاً فى الأصح.

قال فى الخادم: ومثله شراء الزاد ونحوه فى الحج.

وأما الزيادة الكثيرة ، وهى التى لا يتغابن الناس بمثلها، ففيها فروع:

الأول: المسلم فيه يجـب تحصيله ولو بأكثر من ثمن المثـل اذا لم يوجد إلا به، ولا ينزل ذلك منزلة الانقطاع، جزم به الشيخان.

قال السبكى فى فـتاوية: وعلى قياسه إذا لم يوجب من يـشترى مال المديون، إلا بدون قيمته، يجب بيعه والوفاء منه.

الثاني: إذا تلف المغصوب المثلي، ولم يوجد مثله إلا بأكثر من ثمن المثل.

ففى وجوب تحصيلـه وجهان رجح كلا منهما مرجحونا وصحـح النويي: عدم الوجوب الأن الموجود بأكثر من ثمنه كمالمعدوم كالرقبة وماء الطهارة وتحالف العين حيث يجب ردها، وإن لزم فى مؤنتها اضعاف قيمتها، فانه تعدى فيها دون المثل.

قال السبكي: وفى تصحيحه نظر لتعديه.

الثالث: لو اسلم عبد الكافر، أمر بإزالة الملك عنه، ولو لم يجد من يشتريه إلا بأقل من ثمن المـثل، مما لا يتغابـن به، لم يرهق إليـه، لأنه لم يلتـزم بخلاف المسلم، والـغاصب، والمديون.

ولو اشترى الكافر عبدا مسلما، وقلنا: يصح، ويؤمر بازالة الملك.

قال ابن الرفعة: فـلا يرهق للبيع بأقل ويحال بيـنه وبينه إلى أن يتيسر من يشـتريه بثمن مثله، أو يزيل ملكه عنه.

كذا ذكره فى المطلب، فى فرع من غير نقل عن أحد.

قال السبـكي: وفيه نظر يـحتمل أن يقال بـه، كما اذا اسلم فى يـده، وإن كنت لم أره منقولا ايضا، ويحتمل أن يقال: إنه بالشراء متعرض لالتزام رزالته.

الرابع: الرقبة فى الكفارة، لا يلزم شراؤها بأكـثر من ثمن المثل، على المذهب، واختار البغوى خلافه.

الخامس: إبل الدية، إذا لم توجد إلا بأكثر من ثمن المثل.

لا يجب تحصيلها، بل يعدل إلى قيمتها ، كذا جزم به الشيخان.

وبحث بعضهم: أن يجرى فيها خلاف الغاصب.

قال البلقيني: ولعل الفرق. ، أن تعدى القاتل، إنما هو فى النفس، وليست الدية مثل ما أتلف بخلاف صورة الغصب، فإن المثلى مثل ما تعدى فيه، فأتلفه.

قال: فلو كانت الزيادة يسيرة، فيحتمل الوجوب، ويحتمل خلافه كالتيمم.

قال: والأول أقرب.

ومن نظائر هذه الفروع

لو طلب الأجير فى الحج أكثر من أجرة لمثل، لم يجب استئجاره،جزموا به.

ومنها: لو لم يجد إلا حرة، تطلب أكثر من مهـر مثلها، جاز له نكاح الأمة على ما قاله المتولي، ووافقه آخرون ، وصححه فى الروضة من زوائده.

وقال البغوي: لا ينكح الأمة.

وقال الإمام الغزالي: إن كانت زيادة يعد بذلها اسرافا: حلت الأمة، وإلا فلا.

وفرقوا بينـه وبين الماء فى التيمم: بأن الحـاجة إلى الماء تتكرر، وبأن هذا الـناكح لا يعد مغبونا.

وتشبه هذه الترجمة ما يجب نقله وما لا يجب

وفيه فروع:

الأول: المسلم فيه يجب نقله إن كان قريبا وفى ضبط القرب خلاف.

الأصح: يجب نقله مما دون مسافة القصر.

والثاني: من مسافة، لو خرج اليها بكرة أسكنه الرجوع إلى أهله ليلا.

هذا فى محل يجب التسليم.

فلو طولب فى غيره، فالأصح وجوبا، إن لم يكن لنقله مؤنة، والمنع إن كان.

الثاني: القرض ، وهو كالسلم فيما ذكر.

الثالث: الغصب، وهو كالسلم أيضاً، فيجب نقله مما ينقل منه المسلم إليه.

ولو طُلِبَ بالمثل فى غير بلد الإتلاف، كلف نقله، إن لم يكن له مؤنة، وإلا فلا على الأصح.

الرابع: المتلف بلا غصب، وهو كذلك.

الخامس: إبل الدية يجب نقلها إن قربت المسافة لا إن بعدت.

قال فى الروضة وأصلها: وضبطه بعضهم بمسافة القصر.

وقال الامام: إن زادت مؤنة احضارها مع القيمة على قيمتها فى موضع الغرة: لم يلزم نقلها، وإلا لزم.

وضبطه المتولي: بالحد المعتبر فى السلم، وهو معنى ضبطه بمسافة القصر فانه الأصح فيه، كما سبق.

فالحاصل: أن الفروع الخمسة على حد سواء

فرع

لو قال المغصوب منه: لا آخذ القيمة، بل أنتظر وجود المثل، فله ذلك، نقله في البيان.

كذا في زوائد الروضة.

قال: ويحتمل أن يجيء فيه الخلاف، فى أن صاحب الحق إذا امتنع من قبضه، هل يجبر؟ ويمكن الفرق. انتهي.

ونظيره في السلم: لو انقطع المسلم فيه. فقال المسلم: اصبر، حتى يوجد ، وإلا افسخ اجيب على الصحيح، وفى القرض كذلك.

وفى الدية: لو قال المستحق عند إعواز الإبل: لا أطالب الآن بشيء وأصبر إلى أن توجد.

قال الإمام: فالظاهر أن الأمر إليه، لأن الأصل هو الإبل، ويحتمل أن يقال، لمن عليه أن يكلفه قبض ما عليه،لتبرأ ذمته.

فرع آخر

قال الإمام: لم يصر أحد من الأصحاب إلى أنه لو أخذ الدراهم، ثم وجدت الإبل يرد الدراهم، ويرجع إلى الإبل، بخلاف ما إذا غرم قيمة المثل فى الغصب والاتلاف لاعواز المثل، ثم وجد ففى الرجوع إلى المثل خلاف.

والأصح فيهما ايضاً، عدم الرجوع.

وفى القرض: إذا أخذ القيـمة فى بلد، لا يلزمه فيها أداء المثـل، ثم عاد إلى مكانة، لا رجوع ايضاً، على الأصح.

وكذا فى السلم، إن قلنا بأخذ القيمة فى هذه الصورة.

فهذه النظائر قد استوت فى الاحكام الثلاثة: وجوب النقل من قرب، دون بعد، وإجابة المستحق إلى الصبر، وعدم الرجوع إن لم يصبر، وأخذ القيمة، واستواء السلم، والقرض، والغصب، والإتلاف على المختار فى وجوب التحصيل بأكثر من ثمن المثل.

وفارقها فى ذلك: الدية.

فــروع

من نظائر الفروع الخمسة المذكورة، فى عدم الرجوع عند أخذ القيمة للتعذر.

مالو كان له يدان عاملتان، ولم تعرف الزائدة، فقطع قاطع إحداهما: فلا قصاص.

ويجب فيها: نصف دية اليد، وزيادة حكومة.

فلو عاد الجانى فقطع الأخرى فأراد المجنى علـيه القصاص لإمكانه حينئذ ورد ما أخذه غير قدر الحكومة فهل له ذلك؟ وجهان.

أحدها: لا، لأنه أسقط بعض القصاص، فلا عود اليه.

والثاني: نعم، لأن القصاص لم يكن ممكنا، وإنما أخذ الأرش لتعذره، لا اسقاطه.

كذا فى الروضة وأصلها بلا ترجيح.

قلت: أصحهما الثاني.

قاعــدة

كل المتلفات تعتبر فيها قيمة المتلف، إلا الصيــد المثلي، فإنه تعتبر فيه قيمة مثله واختلف فى الغصب والدية.

وقد آل بنا القول إلى عقد فصلين مهمين

الأول فى التقويم

وسيأتي: أنه لا يكفى تقويم واحد، والذى يذكر هنا من أحكامه أمران:

أحدهما: أنه خاص بالنقد، فلا تقويم بغير النقد المضروب، ولهذا لو سرق وزن ربع من ذهب خالص غير مضروب كسبيكة وحلى ولا يبلغ ربعاً مضروباً بالقيمة فلا قطع فى الأصح، كما لو سرق من غير الذهب ما يساوى ربعاً من المضروب، ولا يساوية من المضروب.

وبنقد البلد فى أكثر المواضع، بل كلها، وإنما يقع الاختلاط فى أى بلد يعتبر وقد تقدم الكلام فى الامثلة وبقى الكلام فى تقويم عروض التجارة.

فإن كان المشترى به نقدا، قوم به سواد كان نصاباً، أم دونه.

وفى الثانية: وجه: أنه يقوم بغالب نقد البلد، وحكى قولاً فى الأولي.

ولو ملكه بالنقدين، قوم بهما بنسبة التقسيط، أو بغير نقد، قوم بغالب نقد البلد.

فان غلب نقدان، واستويا، فإن بلغ بأحدهما نصابا، دون الآخر: قوم به.

وإن بلغ بهما: فأوجه.

أحدها: يقوم بالاغبط للفقراء، وصححه فى المحرر والمنهاج.

والثاني: يتخير المالك، فيقوم بما شاء، وصححه فى أصل الروضة، أخذا من حكاية الرافعى له عن العراقيين والروياني.

قال فى المهمات: وبه الفتوي.

والثالث: يتعين التقويم بالدراهم، لأنها أرفق.

والرابع: يقوم بغالب نقد أقرب البلاد إليه.

ونظير هذا الفرع:

ما إذا اتفق العرضان، كمائتى بعير، واجبها: زربع حقاق، أو خمس بنات لبون.

فإن وجد بماله أحدهما: أخذ، ولا يكلف الحقاق على المذهب، وإن فقدا: فله تحصيل ماشاء، ولا يتعين الأغبط على الأصح.

وأن وجدا تعين الأغبط على الصحيح.

ضابط

لا تقوم الكلاب، إلا فى الوصية، على قول.

ولا الحر، إلا فى الجنايات، فيقدر رقيقا للحكومة.

ولا الخمر والخنزير فى الأصح.

وفى قول: يقومان فى الصداق.

فقيل: يعتبر قيمتهما عند من يرى لهما قيمة.

وقيل: يقدر الخمر خلا، والخنزير: شاة.

الأمر الثاني
إذا اختلف المقومون،بم يؤخذ؟
فيه فــروع

منها: إذا شهـد عدلان بسرقة، فقوم أحدهـما المسروق نصابا، والاخر دونـه، فلا قطع للشـبهه وأما المال: فان رضـى بأقل القيمـتين فذاك وله أن يحـلف مع الذى شهد بـالأكثر ويأخذه: ولو شهد أنه نصاب، وقوم آخران بدونه، فلا قطع.

ويؤخذ فى الغرم بالأقل، وله مأخذان.

أحدهما ـ وهو الأظهر ـ أن الأقل متقين، والزائد مشكوك فيه، يلزم بالشك.

والثاني: أن التى شهدت بالاقل، وربما اطلعت على عيب.

ومنها: سئل ابـن الصلاح عن ملك اليتيم، احتيـج إلى بيعه فقامت بينه بأن قـيمته مائة وخمسون فباعة القيـم بذلك، وحكم الحاكم بصحة البيع ، ثم قامت بـينه أخرى بأن قيمته حينئذ مائتان فهل ينقض الحكم ويحكم بفساد البيع؟

فأجاب ـ بعد الـتمهل أياماً ، والاستخارة ـ أنـه ينقض الحكم، لأنه إنما حكـم بناد على البينة السالمة عن المعارضة بالبنية التى مثلها، وأرجح.

وقد بان خلاف ذلك، وتبين اسـتناد ما يمنع الحكم إلى حالة الحكم. فهـو كما يقطع به صاحب المهذب من أنه لو حكم للخارج على صاحب الـيد ببينة، فانتزعت العين منه ثم أتى صاحب اليد ببينة فان الحكم ينقض لمثل العلة المذكورة،وهذا بخلاف ما لو رجع الشاهد بعد الحكم فرنه لم يتبين استناد مانع إلى حالة الحكم لأن قول الشاهد متعارض وليس أحد قوليه بأولى من الآخر أ هـ.

ونازعة فى ذلك السبكى فى فتاويه ومنع النقض.

قال: لأن التـقويم حدس وتخـمين، ولا يتحـقق فيه الـتعارض: إلا إذا كان فـى وقت واحد.

وأن سلمنا المعارضة فهى معارضة للبينة المتقدمة، وليست راجحة عليها، حتى تكون مثل مسئلة المهذب وكيف ينقض الحكم بغير مستند راجح؟. ومنعا بينتان متعارضتان من غير ترجيح، فهو كما لوجد دليلات متعارضان فى حكم، ليس لناأن ننقضه.

ولا يقال: إن تعارض الدليلين مانع من الإقدام على الحكم، فيكون موجبا لنقضه لأنا نقول: ليس كل ما منع الابتداء منع الدوام.

وأيضا: قد يكون ترجيح عند الحاكم أحدهما: فحكم به لرجحانه عنده.

وكما أنه لا يقدم على الحكم إلا بمرجح لا نقدم نحن على نقضه إلا بمرجح، ولم يوجد.

وقوله: وقد بان خلافه ممنوع لم يبن خلافه بل أكثر ما فيه ؟أنه أشكل الأمر علينا، ولا يلزم من إشكال الأمر علينا: أن نوجب النقض.

ثم نبه على أنه لو قامت ببنتان متعارضتان، واحتاج اليتيم إلى البيع فالوجه أنه يجوز البيع بأقل مالم يوجد راغب بزيادة ، بعد اشهاده، والقول قول القيم فى أنه اشهده لأنه أمين.

قال: والقول قوله: فى أن ذلك ثمن المثل، كما أن الوكيل ، وعامل القراض، والبائع على المفلس، إذا باعوا ليس لهم بأن يبيعوا إلا بثمن المثل،

ولو ادعى عليهم: أنهم باعوا بأقل من ثمن المثل، فالقول قولهم فيما يظهر لنا وإن لم نجده منقولا لأنهم منا.

قال: ولا يرد على هذا قول الأصحاب: إن الوصى إذا بلغ وادعى على القيم والوصى بيع العقار بلا مصلحة فالقول قوله.

لأنا نقول: إنما يكلف القيم والوصى إقامه البينة على المصلحة التى هى مسوغة للبيع كما يكلف الوكيل إقامة البينة على الوكالة.

وأما ثمن المثل: فهو من صفات البيع، فاذا ثبت أن البيع جائز قبل قوله فى صفته، ودعوى صحته، ولا يقبل قول من يدعى فساده إ هـ

تنبيــه

هذه المسئلة: يصلح ايرادها فى قاعدة التقويم كما صنعنا وفى قاعدة «يغتقر فى الدوام، ما لا يغتفر فى الابتداء» وفى قاعدة «تصديق مدعى الصحة».

وفى فتاوى السبكى ايضاً" أنه سئل عن رجل عليه دين مائتا درهم ورهن عليه كراما وحل الدين وهو غائب، وأثبت صاحب الدين: الإقرار، والرهن و القبض وغيبة الراهن المديون ، وندب الحاكم من قوم المرهون وثبت عنده أن قيمته مائتا درهم، فأذن فى تعويضه للمرتهن عن دينه ثم بعد مدة قامت بينه أن قيمته يوم التعويض ثلثمائة، وكان يوم التعويض يوم التقويم الأول.

فأجاب ، يستمر التعويض ، ولا يبطل بقيام البينة الثانية مهما كان التقويم الأول محتملاً.

الفصل الثاني
فى تقسيم المضمونات

اعلم أن الأصل فى الملفات ضمان المثل بالمثل، والمتقوم بالقيمة.

وخرج عن ذلك صور، تعرف مما سنذكره .

والحاصل: أن المضمرنات أنواع:

الأول

النصب: فالمثل فى المثلي، والقيمة فى المتقوم، لا أعلم فيه خلافاً.

الثاني
الإتلاف بلا غصب ، وهو كذلك

وخرج عنهما صور:

أحدها: المثلى الذى خرج مثله عن أن تكون له قيمة، كمن غصب أو أتلف ماء فى مفازة، ثم اجتمعا على شط نهر، أو فى بلد أو أتلف عليه الجمد فى الصيف واجتمعا فى الشتاء فليس المتلف بدل المثل بل عليه قيمة المثل فى مثل تلك المفازة أو فى الصيف.

ثانيها: الحلي. أصح الأوجه: أنه يضمن مع صنعته بنقد البلد وإن كان من جنسه، ولا يلزم من ذلك الربا، لأنه يجرى فى العقود، لا فى الغرامات.

ثالثها: الماشية إذا اتلفها المالك كلها بعد الحول، وقبل اخراج الزكاة فإن الفقراء شركاؤه ويلزمه حيوان آخر، لا قيمته جزم به الرافعى وغيره بخلاف مالو أتلفها اجنبي.

رابعها: طم الأرض ، كما جزم به الرافعي.

خاسمها: إذا هدم الحائط، لزمه إعادته لا قيمته، كما هو مقتضى كلام الرافعى وأجاب به النووى فى فتاويه، ونقله عن النص.

سادسها: اللحم، فانه يضمن بالقيمة، كما صححه الرافعى وغيره فى باب الأضحية مع أنه مثلي

سابعها: الفاكهة، فإنها مثلية ، على ما اقتضاه تصحيحهم فى الغصب والأصح: أنها تضمن بالقيمة.

ثامنها: لو صار المتقوم مثليا بأن غصب رطباً وقلنا: إنه متقوم فصار تمراً وتلف.

قال العراقيون: يلزمه مثل التمر.

وقال الغزالي: يتخير بين مثل التمر، وقيمة الرطب.

وقال البغوي: إن كان الرطب أكثر قيمة لزمه قيمته، وإلا لزمه المثل.

قال السبكي: وهو أشبه.

وبقى صور متردد فيها

منها: لو سجر التنو[1] ليخبز فصب عليه آخر ماء أطفأ، ففيه أوجه حكاها الزبيرى فى المسكت وغيره.

أحدها: يلزمه قيمة الحطب، وليس ما غصب ولا قيمته لأنه غصب خبزا وما أشبه هذا القول بما حكم به سليمان بن داود عليهما الصلاة والسلام فى قصة صاحب الغنم التى أكلت زرع الرجل، فحكم سيدنا داود عليه السلام لصاحب الزرع برقاب الغنم، فقال سليمان: بل ينتفع بدرها ونسلها وصوفها إلى أن يعود الزرع كما بإصلاح صاحب الغنم، فيردها اليه وذلك معنى قوله تعالى ﴿ففهمناها سلُيَمْان﴾

والثانى : عليه أن ينسجر التنور ويحميه كما كان.

والثالث: عليه قيمة الجمر.

والرابع: عليه الخبز.

واستتشكل الأول، بأنه لم يستهلك الحطب، وإنما أتلف الجمر بعد خروجه، فهو كمن أحرق ثوبا ليتخذ رماده حراقا، فأتلفه رجل، لا تجب عليه قيمة الثوب قبل الإحراق.

---

(١) سجر التنور : أحماه .

والثالث: بأنه الجمر لا قيمة له معروفه ، ولا يكال،ولا يوزن.

قال الزبيري: والاقرب، وجوب قيمة الجمر ، لأن له قيمة.

ومنها: لو برد ماد فى يوم صائف، فألقى فيه رجل حجارة محماة فأذهب برده.

ففى وجه: لا شيء عليه، لأنه ماء على هيئته وتبريده ممكن.

وفى آخر: يأخذه المتعدي، ويضمن مثله باردا.

وفى ثالث: يـنظر إلى ما بين القـيمتين فى هذه الحالـة، ويضمن التفاوت ذكـره الزبيرى ايضا.

قلت: أحسنها الثالث.

ومنها: لو بل خيشا لينتفع به، فأوقد آخر تحته نارا، حتى نشف.

وقيل: لا شيء عليه، سوى الإثم.

وقيل: عليه قيمة الماء الذى بل به.

وقيل : بل قيمة الانتفاع به مدة بقائة باردا.

قال الزبيري: وهذا أعدلها.

النوع الثالث

المبيع إذا تقيلا، وهو تالف، وفيه المثل فى المثلي، والقيمة فى المتقوم جزم به الشيخان.

الرابع

الثمن إذا تلف ورد المبيع بعيب أو غيره، فيه المـثل فى المثلي، والقيمة فى المتقوم. جزما به أيضاً

الخامس

اللقطة: إذا جاء مالكها بعد التملك وهى تالفـة فيها المثل فى المثلي، والقيمة فى المتقوم جزما به ايضا.

السادس

المبيع: إذا تخالـفا وفسخ وهو تالف، اطلق الشـيخان وجوب القيمة فيه، فـشمل المثلى وغيره وهو وجه صححه الماوردي.

والمشهور كما قال فى المطلب: وجوب المثل فى المثلي.

السابع

المقبوض بـالشراء الفاسد إذا تلف، أطـلق الشيخان وجوب القـيمة فيه، فيشمـل المثلى وغيره وهو وجه صححه الماوردي.

وادعى الروياني: الاتفاق عليه.

وقال فى المهمات: إنه غريب مردود.

والذى نص عليه الشافعي: وجوب المثل فى المثلي.

قال: وهو القياس.

وقال فى شرح المنهاج: إنه الصحيح، وسبقه إلى ذلك السبكي.

الثامن

القرض ، وفيه: المثل بالمثلي. وكذا فى المتقوم على الأصح.

واستثنى الماوردى نحو الجوهر ، والحنطة المختلطة بالشعير.

إن جوزنا فرضهما، فإنهما يضمنان بالقيمة، وصوبه السبكي.

التاسع

ما أداه الضامن عن المضمون عنه، حيث ثبت الرجوع، فإن حكمه حكم القرض.

حتى يرجع فى مثل المتقوم صورة.

العاشر

العارية: أطلق الشيخان، وجوب القيمة فيها، فشمل المتقوم والمثلى وصرح بذلك الشيخ فى المهذب والماوردي.

وجزم ابن أبى عصرون فى كتبه كلها بوجوب المثل فى المثلي.

وقال فى بعضها إنه اصح الطريقين، وصححه السبكي.

تنبيـــه

المستعار للرهن يـضمن فى وجه، حكاه الرافعى عن أكثر الأصحـاب: بالقيمة وفى وجه وصححه جماعة، وصوبة النووى فى الروضة: بما بيع به، ولو كان أكثر من القيمة.

فيستثنى ذلك من ضمان العارية بالقي

الحادى عشر

الممتام، وفيه القيمة مطلقا

الثانى عشر

المعجل فى الزكاة: إذا ثبت استرداده ، وهو تالف، وفيه المثل ، أو القيمة، جزم به الشيخان ، لكن صحح السبكي " أنه يضمن بالمثل، وإن كان متقوما.

الثالث عشر

الصداق: إذا تشطر ، وهو تالف: وفيه المثل، أو القيمة، جزم به الشيخان.

الرابع عشر

إذا تشطر وهو معيب فأطلق الشيخان وجوب نصف القيمة سليما.

قال فى المهمات: هذا فى المتقوم.

أما المثلي: ففيه نصف المثل صرح به ابن الصباغ وجزم به فى المطلب.

الخامس عشر

الصيد: إذا تلف فى الحرم أو الإحرام، وفيه المثل صورة والقيمة فيما لا مثل له، وسلب العامل فى صيد حرم المدينة على القديم، واختاره النووي.

السادس عشر

لبن المصراة وفيه التمر، لا مثله، ولا قيمته.

قال بعضهم: ليس لنا شيء يضمن بغير النقد، إلا فى مسئلتين.

إحداهما: لبن المصراة، والأخري: إذا جنى على عبد فعتق، ومات ضمن للسيد الاقل من الدية، ونصف القيمة من إبل الدية.

بيان المثلى والمتقوم

فى ضبط المثلى أوجه:

أحدها: كل مقدر بكيل أو وزن.

ونقض بالمعجونات المتفاوتة الأجزاء وما دخلته النار والأوانى المتخذة من النحاس فانها موزونه وليست مثليه.

الثاني: ما حصر بكيل أو وزن، وجاز السلم فيه، وهو الذى صححه فى المنهاج، والروضة ، وأصلها.

الثالث: كل مكيل وموزون جاز السلم فيه وبيع بعضه ببعض فيخرج منه الدقيق والرطب، والعنب، واللحم، واللبن الحامض، ونحوها.

الرابع: ما يقسم بين الشريكين من غير تقويم.

ونقض بالأرض المتساوية، فإنها تقسم، وليست مثليه.

الخامس: مالا يختلف أجزاء النوع الواحد منه بالقيمة، وربما قيل فى الجرم والقيمة.

وهذا سرد المثليات

الحبوب،والأدهان والسمن، والألبان، والمخيض الخالص والتمر والزبيب ونحوهما والماء، والنخالة والبيض والورق والخل الذى لا ماء فيه والدراهم والدنانير الخالصة وعلى الأصح: الدقيق والبطيخ والقثاء والخيار، وسائر البقول والرطب والعنب وسائر الفواكه الرطبة ، واللحم الطرى ،والقديد والتراب، والنحاس والحديد، والرصاص، والتبر والسبائك من الذهب، والفضة، والمسك والعنبر والكافور والثلج، والجمد والقطن، والسكر، والفانيذ[1] والعسل المصفى بالنار، والإبريسم، والغزل، والصوف والشعر والوبر، والنفط والعود والآجر، والدراهم المغشوشة إن جورنا التعامل بها، والمكسرة.

هذا ما فى الروضة ، وأصلها والمطلب.

تقسيم ثان
المضمونات: اقسام

أحدها: ما يضمن ضمان عقد قطعا وهو: ما عين فى صلب عقد بيع أو سلم أو إجاوة أو صلح.

الثاني: ما هو ضمان يد قطعا كالعوارى والمغصوب، ونحوها.

الثالث: ما فيه خلاف والأصح: أنه ضمان عقد كمعين الصداق والخلع والصلح عن الدم وجعل الجعالة.

الرابع: عكسه، وذلك فى صور العلج.

والفرق بين ضمان العقد واليد: أن ضمان العقد مرده: ما اتفق عليه المتعاقدان أو بدله.

وضمان اليد: مرده: المثل، أو القيمة.

---

(١) الفانيذ : ضرب من الحلواء فارسي معرب [لسان العرب].

قاعدة

ما ضمن كله ضمن جزؤه بالأرش إلا فى صور

أحداها: المعجل فى الزكاة.

الثانية: الصداق الذى تعيب فى يد الزوجة قبل الطلاق.

الثالثة: المبيع إذا تعيب فى يد البائع وأخذه المشترى ناقصاً، لا أرش له فى الأصح.

الرابعة: إذا رجع فيما باعه بإفلاس المشترى ، ووجـده ناقصاً بآفة، أو إتلاف البائع فلا أرش له.

الخامسة: القرض إذا تعيب ورجع فيه المقرض، لا أرش له، بل يأخذه ناقصاً، أو مثله.

قاعـــدة

أسباب الضمان اربعة

أحدها: العقد، كالمبيع، والثمن المعين قبل القبض والسلم، والإجارة.

الثاني: اليد مؤتمنة كانت كالوديعة، والشـركة، والوكالة، والمقارضة إذا حصل التعدي، أولا، كالغصب، والسوم، والعارية، والشراء فاسدا.

الثالث: الإتلاف: نفسا أو مالا.

وبفارق ضمان اليد: فى أنه يتعلق الحكم فيه بالمباشر ، دون السبب، وضمان اليد يتعلق بهما،

الرابع: الحيلولة.

ما تؤخذ قيمته للحيلولة، ومالا تؤخذ

فيه فروع:

الأول: المسلم فيه: إذا وجد المسلم إليه فى مكان لا يلزم فيه الأداء ،وفيه وجهان.

الصحيح: لا تؤخذ، لأن أخذ العوض عنه غير جائز.

الثاني: إذا قطع صحيح الأنملـة الوسطى ممن لا عليا له فهل له طلـب الأرش للحيلولة؟ وجهان الصحيح: لا، حتى يعفو.

الثالث: إذا نقـل المغصوب إلـى بلد اخر وأبـق، فللمـالك المطـالبة بالـقيمة فـى الحال للحيلولة قطعا، فإذا رده ردها.

الرابع: إذا ادعى عينا غـائبة عن البلد وسمع القـاضى البينة، وكتب بها إلـى قاضى بلد العين ليسلمها للمدعى بكفيل، لتشهد البينة على عينها، ويؤخذ من الطالب القيمة للحيلولة قطعا.

الخامس: إذا حال بين من عليه القصاص، ومستحق الدم، لا تؤخذ قطعا.

السادس: إذا أقر بعين لـزيد ثم بها لعمـرو غرم قيمتها فـى الأصح لأنه حال بينه وبـينها بإقراره الأول

الكلام فى أجره المثل
تجب فى مواضع

أحدها: الإجارة فى صور:

منها: الفاسدة.

ومنها: أن يعير فرسه ليعلقة أو ليعيره فرسه.

ومنها: إذا حمل الدابة المستأجرة زيادة على ما استأجر له: تجب أجرة المثل لما زاد.

ومنها: إذا اختلفا فى قدر الأجرة، أو المنفعة، أو غيرها، وتحالفا: فسد العقد ورجع إلى أجره المثل.

الثاني: المساقاة فى صور:

منها: الفاسدة كأن يساقيه على ودى يغرسه، ويكون الشجر بينهما، أو ليغرسه فى أرض نفسه، ويكون الثمر بينهما، أو يدفع اليه أرضا ليغرسها والثمر بينهما، أو يشرط الثمرة كلها للعامل، أو يشرط له جزءا منهما، أو مشاركة المالك،أو غيرها فى صور الافساد.

ويستثني: ما إذا شرط الـثمرة كلها للمالك. فلا شيء للعـامل فى الأصح. وكذا نظيره فى القراض.

ومنها: إذا خرج الثمر مستحقا، فاللعامل على الساقى أجرة المثل،

ومنها: إذا فسخ العقد بتحالف، أو هرب العامل، وتعذر الإتمام.

الثالث: القراض إذا فسـد، سواء ربح المال أم لا إلا فى الصـورة السابقة، وإذا اختـلفا وتحالفا.

الرابع: الجعالة إذا فسدت، أو فسخ الجاعل بعد الشروع فى العمل أو تحالفا.

الخامس: الشركة كذلك.

السادس: منافع الأموال إذا فاقت فى يد عادية غصبا: أو شراء فاسدا أو غيرهما تجب فيها أجرة المثل سواء استوفيت ، أم لا.

وأما منفعة الحر: فلا يضمن بها إلا بالاستيفاء .

السابع: إذا استخدم عبده المتزوج، غرم له الأقل من أجره مثله، وكل المهر والنفقة.

وقيل: يلزمه المهر والنفقة بالغا ما بلغ، لأنه لو خلاه ربما كسب ما يفى بهما.

ونظير ذلك: إذا اراد فداء العبد الجانى يلزمه الأقل من قيمته، وأرش الجناية.

وفى قول: الأرش بالغا ما بلغ، لأنه لو سلمه للبيع ربما رغب فيه راغب بما يفى به.

الثاني: عامل الزكاة، يستحق أجرة مثل عمله، حتى لو حمل أصحاب الأموال زكاتهم إلى الإمام فلا شيء له، وإن بعثه استحقها بلا شرط.

فإن زاد سهم العاملين عليها ، ورد الفاضل على الأصناف، وإن نقص كمل من مال الزكاة.

فــرع مهم

أفتى ابن الصلاح فيمن أجر وقفا بأجرة شهدت البينة بأنها أجرة مثله، ثم تغيرت الأحوال وطرأت اسباب توجب زيادة أجرة المثل: بأنه يتبين بطلان العقد، وأن الشاهد لم يصب فى شهادته.

واحتج بأن تقويم المنافع فى مدة ممتدة، إنما يصح إذا استمرت الحال الموجودة حالة التقويم.

أما إذا لم تستمر، وطرأ فى أثناء المدة أحوال تختلف بها قيمة المنفعة فيتبين أن المقوم لها لم يطابق تقويمه المقوم.

قال: وليس هذا كتقويم السلع الحاضرة.

قال: وإذا ضم ذلك إلى قول من قال من الاصحاب: إن الزيادة فى الأجرة تفسخ العقد كان قاطعا لاستبعاد من لم ينشرح صدره، لما ذكرناه.

قال: فليعلم ذلك، فانه من نفائس النكت.

وقال الشيخ تاج الدين السبكي: ما أفتى به ابن الصلاح ضعيف فإن الشاهد إنما يقوم بالنسبة إلى الحالة الراهنة ثم ما بعدها تبع لها مسبوق عليه حكم الأصل.

قال: فالتحقيق أن يقال: إن لم تتعين القيمة، ولكن ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد والقول بانفساخه صعيف، وإن تغيرت فالاجارة صحيحة إلى وقت التغير.

وكذا بعده فيما يظهر، ولا يظهر خلافه.

الكلام فى مهر المثل

الأصل فى اعتباره: حديث(1) أبى سنان الأشجعى «أنه صلى الله عليه وسلم قضى فى

---

(1) أخرجه ابن حبان فى صحيحه (٤٠٩٨ ـ إحسان).

قال: حدثنا ابن خزيمة قال حدثنا محمد بن المثنى حدثنا عبدالرحمن بن مهدي عن سفيان عن فراس عن الشعبى عن مسروق عن عبدالله ـ أى ابن مسعود ـ فى رجل تزوج ولم يدخل بها، لم يفرض؟ فقال: لها الصداق كاملاً وعليها العدة، ولها الميراث، قال معقل بن سنان: شهدت رسول الله ﷺ ـ قضى فى بروع بنت واشق [اسناده صحيح على شرط الشيخين] وأخرجه ابن أبى شيبة (٤/ ٣٠٠) وأبو داود (٢١١٤) وابن ماجة (١٨٩١) والنسائي (٦/ ١٢٢) والحاكم (٢/ ١٨٠ ـ ١٨١) والبيهقى (٧/ ٢٤٥) من طريقين عن عبدالرحمن بن مهدي بهذا الإسناد وصححه الحاكم على شرط الشيخين.

وأخرجه الطبرانى (٢٠/ ٥٤٥) من طريق أبى حذيفة عن سفيان ـ به وعبدالرزاق (١٠٨٩٩) والنسائي في الكبرى كما فى التحفة (٨/ ٤٥٧) من طريق عاصم عن الشعبى. أن رجلاً أتى عبدالله بن مسعود. وروايته عن ابن مسعود مرسلة.

وأخرجه النسائى فى الكبرى (تحفة ٨/ ٤٥٨) من طريق سيار وإسماعيل بن أبى خالد كلاهما عن الشعبى بنحوه

وأخرجه النسائى فى الكبرى (تحفة ٨/ ٤٥٧) من طريق ابن عون عن الشعبى عن الأشجعى قال: رأيت ابن مسعود فرح فرحة وجاءه رجل فسأله عن رجل وهب ابنته لرجل فمات قبل أن يدخل بها. الحديث

وأبو داود (٢١١٦) والبيهقى (٧/ ٢٤٦) من طريق سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن أبى حسان وخلاس بن عمرو كلاهما عن عبدالله بن عتبة بن مسعود أن ابن مسعود أتى فى رجل تزوج امرأة.. الحديث.

وأخرجه أيضا ابن حبان (٤٠٩٩ ـ إحسان) وابن أبى شيبة (٤/ ٣٠٠) وأبو داود (٢١١٥) والنسائى (٦/ ١٢٢) وابن ماجة (١٨٩١) وابن الجارود (٧١٨) والبيهقى (٧/ ٢٤٥).

من طريق عبدالرحمن بن مهدى عن سفيان عن منصور عن إبراهيم عن علقمة عن عبدالله بن مسعود ـ بمثلة.

وأخرجه عبدالرزاق (١٠٨٩٨ و١١٧٤٥) ومن طريقه الترمذى (١١٤٥) وابن الجارود (٧١٨) والطبرانى (٢٠/ ٥٤٣) والبيهقى (٧/ ٢٤٥) وأحمد (٣/ ٤٨٠) وأبو داود (٢١١٥) والنسائي (٦/ ١٩٨) من طرق عن سفيان. وقال الترمذى (حسن صحيح) وقد روى عن ابن مسعود من غير=

بروع بنت واشق وقد نكحت بغير مهر فمات زوجها: بمهر نسائها» أخرجة أبو داود والترمذي، والنسائي، وابن حبان، والحاكم، وغيرهم.

وقال سعيد بن منصور فى سننه[1]: حدثنا خالد بن عبد الله عن يونس عن الحسن « **أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى امرأة توفى عنها زوجها، ولم يفرض لها صداقا لها مثل صداق نسائها»**.

قال الأصحاب، مهر المثل: هو الذى يرغب به فى مثلها، وركنه الأعظم: النسب فينظر إلى نساء عصبتها، وهن المنتسبات إلى من تنتسب هذه اليه، وتقدم القربى والشقيقة فأقربهن الأخوات لأبوين، ثم لأب، ثم بنات الإخوة، ثم العمات، ثم بنات الأعمام كذلك، فإن فقدن ، فنساء الأرحام، كالجدات، الخالات.

والمراد بالفقد: أن لا يوجدن أصلا، أو لم ينكحن ، أو جهل مهرهن.

ولا يتعذر اعتبارهن بموتهن.

فإن فقد الارحام، فمثلها من الاجانب.

وتعتبر العتيقة بعتيقة مثلها وينظر إلى شرف سيدها، وخسته، ويعتبر البلد والصفات المرغبة: كالعفة، والجمال، والسن،و العقل ، واليسار، والبكارة، والعلم، والفصاحة والصراحة، وهى شرف الأبوين.

ومتى اختصت بفضل أو نقص ، ليس فى النسوة المعتبرات مثله، زيد أو نقص بقدر ما يليق به، كما فى نظيره إذا كان الجنين سليما،و والأم ناقصة.

ويعتبر غالب عادة النساء، فلو سامحت واحدة لم يجب موافقتها، إلا أن يكون لنقص دخل فى النسب، وفترة الرغبات.

== وجه والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ وغيرهم، وبه يقول الثورى وأحمد وإسحاق.

وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ منهم على بن أبى طالب، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وابن عمر: إذا تزوج الرجل المرأة ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقاً حتى مات، قالوا: لها الميراث ولا صداق لها وعليها العدة ـ وهو قول الشافعى ـ قال: لو ثبت حديث بروع بنت واشق لكانت الحجة فيما روى عن النبى ﷺ.

وروى عن الشافعى أنه رجع بمصر بعد هذا القول وقال بحديث بروع بنت واشق (سنن الترمذى ٣/ ٤٥١)

(١) أخرجه سعيد بن منصور فى سننه (رقم ٩٣٣) عن الحسن مرسلاً

ولو خفضن للعشيرة دون غيرهم أو عسكه اعتبر ذلك.

هذا ما فى الروضة وأصلها.

وفيه أمور ينبه عليها

منها: أن الأصحاب استدلوا على اعتبار نساء العصبة بقوله «مَهْر نِسَائَها» لأن إطلاق هذا اللفظ ينصرف إليهن.

ونازع فيه صحاب الذخائر: بأن النساء من الجانبين نساؤها.

قال: بل نقول هو عام فيها، وخص بالمعنى لأن مهر المثل قيمة البضع، وتعرف قيمة الشيء بالنظر إلى أمثاله، وأمثالها نساء عشيرتها المساويات لها فى نسبها، لأن النسب معتبر فى النكاح.

والغالب: أنه إذا ثبت مقدار فى عشيرة، جرت أنكحتهم عليه، أن من لا يتنمى إلى نسبها، لا يساويها فيه.

ومنها: أن مقتضى ما نقدم، الانتقال بعد بنات الأخ إلى العمات، ولا تعتبر بنات بنى الأخ، وليس كذلك، بل المراد تقديم جهة الأخوة على جهة العمومة، كما صرح به الماوردي.

ومنها: المراد بالأرحام هنا قرابات الأم لا المذكورون فى الفرائض ، لأن الجدة أم الأم ليست منهن قطعا.

ومنها: أن الماوردى وسط بين نساء العصبة والأرحام بالأم والجدة.

ومنها: اعتبر ابن الصباغ مع ذلك كونهن من أهل بلدها، وحكاه الماوردى عن النص لإنه قيمة متلف ، فيعتبر محل الإتلاف.

والذى فى الروضة وأصلها: اعتبار ذلك إذا كان لها أقارب غير بلدها، على أجانب بلدها.

ومنها: يعتبر حال الزوج أو الواطيء ايضاً، من اليسار والعلم والعفة والنسب صرح به صاحب الكافى وغيره.

ومنها: ذكر ابن الرفعة، أن المعتبر من الأقارب ثلاث، وتوقف فيما إذا لم يكن إلا واحدة أو ثنتان.

المواضع التى يجب فيها مهر المثل
هى سبعة
الأول

النكاح، إذا لم يسم الصداق، أو تلف المسمى قبل قبضة، أو بعضه، أو تعيب، أو وجدته معيباً واختارت الفسخ أو بان مستحقا أو فسد، لكونه غير مملوك كحر ومغصوب أو مجهولاً ، أو شرط الخيار فيه، أو شرط فى العقد شرط يخل بمقصودة الأصلي، كأن لا يتزوج عليها، أو نكح على ألف إن لم يسافر بها، وألفين إن سافر، وعلى أن لأبيها ألفا، أو تضمن الربا، كزوجتك بنتى وبعتك هذه المائة من مالها بهاتين المائتين، أو جمع نسوة بمهر واحد، أو تضمن إثباته دفعه ، كأنه يزوج ابنه بامرأة ويصدقها أمة، لأنه يتضمن دخولها أولا فى ملك الابن، فتعتق فلا تنتقل إلى الزوجة صداقا.

أو بعقد المجبر أو ولى السفيهة بأقل من مهر المثل، أو لابنه أو السفية بأكثر أو يخالف ما أمرت به الرشيدة أو يفسخ بعد الدخول بعيب أو تغرير، أو اختلفا فى المهر أو تحالفا أو نكحها على ما يتفقان عليه فى ثانى الحال، أو أسلما وقد عقدا على فاسد ، ولم يقبضاه أو زوجة ابنته بمتعه جاريته، أو جاريته على أن يزوجه ابنته ، ورقبتها صداقها، أو طلق زوجته على أن يزوجه ابنته، وبضعها صداقها.

الموضع الثاني

الخلع: إذا فسد المسمى بغالب الصور المذكورة.

الثالث

الوطء فى غير نكاح صحيح: إما فاسد أو بشبهة أو إكراه ، أو أمة ابنه أو مشتركة أو مكاتبة، أو زوجة رجعية أو مرتدة موقوفة فى العدة، أو أمته المرهونة أو المشتراة فاسدا، أو فى نكاح المتعة.

الرابع

الرضاع: إذا أرضعت أمة أو أخته، زوجته: أو الكبرى الصغري، انفسخ النكاح وله على المرضعة نصف مهر المثل فى الأظهر، وكله فى الثاني.

ولو ارضعت أم الكبرى السغرى انفسختا، وله على المرضعة مهر المثل لأجل الكبرى ونصف للصغري.

الخامس

فى رجوع الشهود بعد الشهادة بطلاق بائن، أو رضاع أو لعان وفرق القاضي، فان الفراق يدوم وعليهم مهر مثل.

وفى قول: نصفه إن كان قبل الوطء.

الموضع السادس

الدعوي: إذا اقرت لأحد المدعيين بالسبق ثم للآخر، يجب له عليها مهر المثل أو للزوج، أنه راجعها بعد ما تزوجت.

السابع

إذا جاءت المرأة مسلمة، فى زمن الهدنة، غرم لزوجها الكافر مهر مثلها، على قول مرجوح.

وقت اعتباره ومكانه

يعتبر فيه الوطء بالشبهة يوم الوطء، وكذا فى النكتاح الفاسد.

ولا يعتبر يوم العقد إذ لا حرمة له.

وفى النكاح الصحيح: إذا لم يسم فيه ووطيء، هل يعتبر يوم الوطء أو العقد، أو الأكثر من العقد إلى الوطء؟ أوجه أصحها فى أصل الروضة، الثالث.

وفى المنهاج والمحرر والشرح الصغير، الثاني:

ونقله الرافعي: فى سراية العتق عن الأكثرين.

وإن مات ـ وأوجبنا مهر المثل، وهو الأظهر ـ فهل يعتبر يوم العقد، أو الموت، أو الأكثر؟ أوجه فى اصل الروضة بلا ترجيح.

وأما مكانه يجب من نقد البلد حالا بقيمة المتلفات.

ما يتعدد فيه، ومالا يتعدد

لا يتعدد بتعدد الوطء فى نكاح صحيح، كما هو معلوم، ولا فى نكاح فاسد، أو شبهة واحدة.

ومنه: وطء جارية الابن، والمكاتبة والمشتركة. على الأصح سواء اتحد المجلس أم لا.

ويتعدد إن زالت الشبهة ، ثم وطيء بشبهة أخرى وبالإكراه على الزنا ووطء الغاصب والمشترى منه إن كان فى حال الجهل، لم يتعدد لأن الجهل بشبهة واحدة أو العلم، وهى مكرهة، فقد تقدم أنه يتعدد.

وحيث قلنا بالاتحاد، اعتبر أعلى الأحوال.

ومحله كما قال الماوردي: إذا لم يؤد المهر.

فان أدى قبل الوطء الثاني، وجب مهر جديد.

ومحله فى المكاتبة: ما إذا لم تحمل، فإن حملت خيرت بين المهر والتعجيز فإن اختارت المهر ووطئت مرة أخري، فلها مهر آخر.

نص عليه الشافعي، كما نقله فى المهمات.

وعبارته: فإن أصابها مرة أو مرارا، فلها مهر واحد، إلا أن تتخير فتختار الصداق أو العجز.

فإن خيرت فعاد فأصابها السيد، فلها صداق آخر وكلما خيرت فاختارت الصداق ثم أصابها فلها صداق آخر، كنكاح المرأة نكاحا فاسدا، يوجب مهرا واحدا.

فاذا فرق بينهما وقضى بالصداق ، ثم نكحها نكاحا آخر فلها صداق آخر.

تنبيـــه

يجب مهران فى وطء زوجة الأصل أو الفرع بشبهة إذا كانت مدخولا بها: مهر لها ومهر لزوجها، لفواتها عليه بالانفساخ.

ويجب مهر ونصف فى غير المدخول بها، وهو غريب لا نظير له.

ويقرب منه: إتلاف الصيد المملوك فى الحرم أو الاحرام، فان فيه الجزاء بالمثل

لحق الله تعالى والقيمة لمالكه، و فى ذلك قال ابن الوردي.

عنْدي سؤَال حَسُن مسْتَظرفُ فرَعُ علَيَ أصَلْين قدَ تفَرْعا
متْلفُ مالَ برضَى مالكه ويضَمْن القيمةُ والمْثَل معَاً

ويشبه هذا الفرع: العبد المغصوب يجنى بقدر قيمته، فيتلفه الغاصب، فانه يضمن فيه قيمتين.

لكن الجناية بالغصب، لا بالإتلاف.

مهمة

صحح الشيخان فى الغصب وفى الوطء يشبهة أو إكراه: أنه إذا أزال البكارة بالوطء وجب مهر ثبت وأرش البكارة، وفى الرد بالعيب مهر بكر فقط، ثم يندرج الأرش.

وفى البيع الفاسد: مهر البكر وأرش البكارة.

قال السبكي: الغصب أولي، بلزوم ذلك من البيع الفاسد.

وقال فى المهمات: هذا الذى قالاه فى غاية الغرابة حيث جزما فى الشراء الفاسد بإيجاب زيادة لم نوجبها فى الغصب، ولم يحكيا فى إيجابها خلافا مع اختلافهم فى أن البيع الفاسد هل يغلظ فيه كما يغلظ فى الغصب أم لا؟

وأما كونه أغلظ فلا قائل به.

ضابط

ليس لنا مضمون يختلف باختلاف الضامنين إلا فى مهر المثل: إذا خفض للعشيرة دون غيرهم أو بالعكس، ذكره الروياني.

القول فى أحكام الذهب والفضة
اختصا بأحكام
الأول

لا يكره المشمس فى أوانيهما، على الأصح لصفاء جوهرهما.

الثاني

يحرم: استعمال أوانيهما للحديث.

والمعنى فيه: الخيلاء أو تضييق النقود ؟ قولان، أصحهما الأول.

الثالث

يحرم الحلى[1] منهما على الرجال، إلا ما يستثني.

---

(١) وذلك الحديث الصحيح الذي ورد فى صحيح مسلم برقم ٢٠٦٦ عن البراء بن عازب «ونهانا عن خواتيم ، أو عن تختم بالذهب ، وعن شرب الفضة ».
وقوله « إلا ما يستثنى » ، يباح من الذهب مادعت إليه الضرورة كالأنف في حق من قطع أنفسه ، وربط الأسنان إن خشى عليها أن تسقط ، وفى تحلية السيف بالذهب روايتان ، وقيل يباح اليسر من الذهب مطلقا (راجع المغنى / ٢/ ٣٢٤).

الرابع

اختصا بوجوب الزكاة.

الخامس

ومجريان الربا، فلا ربا فى الفلوس ، ولو راجت رواج النقود فى الأصح.

واختص المضروب منهما بكونهما قيم الاشياء، فلا تقويم بغيرهما.

ولا يبيع القاضى والوكيل والولى مال الغير إلا بهما.

ولا يفرض مهر المثل إلا منهما، وبجواز عقد الشركة عليهما والقراض ، وبامتناع استئجارهما للتزيين.

واختص الذهب بحرمة التضبب منه على الأصح، وحرمة ما يجوز للرجل اتخاذه من الفضة ، كالخاتم وحلية آلات الحرب، إلا السن والأنف والأنملة.

قاعدة

الذهب والفضة: قيم الأشياء إلا فى باب السرقة، فإن الذهب أصل والفضة عروض بالنسبة اليه، نص عليه الشافعى فى الأم.

وقال: لا أعرف موضعا تنزل فيه الدراهم منزلة العروض إلا فى السرقة.

القول فى المسكن والخادم

قال السبكي: اضطر حكم المسكن والخادم.

ففى مواضع يباعان.

وفى آخر: لا.

وفى موضع: إن كان لا يعين بقيا، وإلا فلا.

وفى آخر: يبدل النفيسان إن لم يولفا، انتهى.

والمواضع التى ذكر فيها، اثنا عشر موضعا

الأول

التيمم، ولا يباعان فيه، صرح به ابن كج.

وقال فى الكفاية: إنه المتجه.

وقال السبكي: إنه القياس، وقال الأسنوي: إنه الظاهر.

الثاني

ستر العورة: ولا يباعان أيضاً

قال السبكي: وفاقا لابن كج، وخلافاً لابن القطان.

قال فى الخادم: كل موضع أو جب الشرع فيه صرف مال فى حق الله يجب كونه فاضلا عن الخادم، كما يأتى فى الفطرة، والحج، ونحوهما.

الثالث

الفطرة، ولا يباعان أيضاً على الأصح، كالكفارة.

وفى وجه: نعم، لأن للكفارة بدلاً، وعلى الأول: إنما يعتبر ذلك فى الابتداء.

فلو ثبتت الفطرة فى ذمة إنسان بعنا خادمه، ومسكنه فيها لأنها بعد الثبوت: التحقت بالديون.

قال فى شرح المهذب: وأن تكون الحاجة إلى الخادم لخدمته، أو خدمة من تلزمه خدمته، ليخرج مالو احتاج اليه لعمله فى أرضه، أو ما شيته، فان الفطرة تجب.

قال الأسنوي: ولابد أن يكونا لائقين به.

الرابع

نكاح الأمة. وهل يباعان ويصرف ثمنهما إلى نكاح الحرة، أو يحل له نكاحها ويبقيان؟ وجهان أصحهما فى زوائد الروضة: الثاني.

الخامس

العاقلة، ولا يباعان فيها جزم به فى الروضة، وأصلها.

السادس

التفليس، ويباعان فيه سواء احتاج إلى الخادم لزمانة ومنصب، أو لا.

وفى قول مخرج من الكفارة: لا يباعان إذا احتاج اليهما.

والفرق على الأول: أن للكفارة بدلا، وأن حقوق الآدميين أضيق.

وفى ثالث: يباع الخادم دون المسكن لأنه أولى بالابقاء من الخادم.

السابع

نفقة الزوجة، ويباعان فيها كالدين.

الثامن

نفقة القريب، ويباعان فيها كالدين وفيها الوجه الذى فيه.

وفى كيفيه بيع العقار: وجهان فى الروضة، وأصلها بلا ترجيح.

أحدهما: تباع كل يوم جزء بقدر الحاجة.

والثانى يقترض عليه إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له، لأن ذلك يشق ورجح البلقينى الثاني، فإنه الراجح فى نظيره من العبد.

قال الاذرعي: واعلم أن التسوية بين نفقة القريب، والدين مشكل جداً.

ولم أجد دليلاً، ولا نصا للشافعى على بيع مالابد منه من مسكن، وخادم لا يستغنى عنه.

قال: والأرجح المختار: ماقاله القاضى حسين: أنه لا يباعان هنا وإن قلنا: يباعان فى الدين.

قال: نعم لو اقترض الحاكم عليه لغيبته، ونحوها صار دينا عليه، فيباعان فيه كسائر الديون.

التاسع

سراية العتق، ويباعان فيها كالدين، جزم به فى الروضة وأصلها.

العاشر

الحج، ولا يباعان إن لا قابه بل لو كان معه نقد صرف اليهما كالكفارة.

وقيل: يباعان كالدين فان كانا غير لائقين، ولو ابدلا لو فى التفاوت بمؤنة الحج وجب إبداله، كذا أطلقه الأصحاب، ولم يفرقوا بين المألوفين وغيرهما.

قال الرفعي: ولابد من ذلك، كالكفارة.

ثم فرق فى الشرح الصغير، وتبعه النووى فى الروضة، وشرح المهذب: بأن للكفارة بدلا، بخلاف الحج.

قال الأسنوي: وهو منتقض بالرتبة الأخيرة منها فانه لابدل لها ، وبالفطرة فإنه لابدل لها مع أنها كالحج فيما نقله عن الإمام.

الحادى عشر

الكفارة. فإن لاقا، لم يباعا، بلا خلاف.

ولا يجرى الوجه الذى فى الحج، لأن لها بدلا وإن لم يكونا لائقين لزم الإبدال، وصرف التفاوت إلى العتق إن لم يكونا مأولفين، فإن ألفا فلا فى الأصح لمشقة مفارقة المألوف.

الثانى عشر

الزكاة ، ولا يسلبان اسم الفقر ، كما نقله الرافعى فى المسكن عن التهذيب، وغيره .

قال: لم يتعرضوا له فى الخادم، وهو فى سائر الأصول ملحق بالمسكن.

واستدرك عليه فى الروضة: أن ابن كج صرح فى التجريد بأنه كالسكن، وهو متعين.

قال فى المهمات: وصرح به ايضا فى النهاية، إلا أنه اغتفرهما فى المسكن، دون الفقير.

فقال: إن المسكن والخادم: لا يمنع اسم المسكنة بخلاف الفقر.

قال: واغتفار الرافعى لهما فى الفقر، يلزمه منه الاغتفار فى المسكن بطريق الأولي.

قال السبكي: وإطلاق المسكن والخادم يقتضى أنه لا فرق بين اللائق، وغيره.

قال ابن النقيب: وفيه نظر.

ولو لم يكن له عبد ومسكن، واحتاج رليهما، ومعه ثمنهما.

قال السبكي: لم أر فيه نقلا، ويظهر أنه كوفاء الدين.

وقد قال الرافعي فيما لو كان عليه دين، ومعه ما يوفيه به لا غيره بما يوفيه به كما فى نفقة القريب، والفطرة.

وقال ايضًا فى الغارم الذى يعطى من الزكاة: هل يعتبر فى فقره مسكنه، وخادمة؟ ظاهر عبارة الأكثرين اعتبار ذلك، وربما صرحوا به.

وفى بعض شروح المفتاح: أنه لا يعتبر المسكن، والملبس، والفراش، والآنية، وكذا الخادم، والمركوب إن اقتضاها حاله.

قال: وهذا أقرب.

تنبيهات

الأول

قال فى المهمات، فـى الحج: تعبير الرافعى بالعـبد للاحتراز عن الجارية النفـيسة المألوفة فانها إن كانـت للخدمة، فهى كالـعبد، وإن كانت للاستمـتاع. لم يكلف بيعـها. جزما، لما يؤدى إليه تعلقه بها من الضرر الظاهر.

قال: وهذا التفصيل لم أره، ولكن لابد منه.

قلت: نقله الأذرعى عن تصريح الدارمـي، وزاد: إن كان له أخرى للخدمة. فان أمكن التى للاستمتاع أن تخدم، باع التى للخدمة، وإلا فلا.

الثانى

قال فـى المهمات فـى الحج: مقتـضى إطلاق الرافـعى، وغيره: أنـه لا فرق فى اعتـبار المسـكن والخادم بـين المرأة المكـفية بإخـدام ، وإسكان ، وبـين غيرهـا، وهو متـجه، لأن الزوجية قد تنقطع فتحتاج اليهما.

قال: وكذلـك اعتبار المسكـن بالنسبـة إلى المتفقـهة، والصوفية، الـذين يسكنـون بيوت المدراس والربط.

وقال السبكـى فى الزكاة: لو اعتاد السكـنى بالاجرة، أو فى المدرسة، فالـظاهر خروجه عن اسم الفقر بثمن المسكن.

الثالث

قال البلقينى: لايباع المسكن، والخادم فى الحجر الغريب قطعا، لإمكان الوفاء من غيره.

وقد قلت فى الخلاصة ، جامعا هذه النظائر:

اضْـطَربَ المـسْكـن والخَـادمُ فـيِّ ... حُـكـمْـهَـمـا فـالمَـنَـعْ لـلـبْـيَـعْ قَـفـُ
هُـنَـاْ وفـى عَـاَقِـلـة والَسـتْـرة ... وفـى نِـكِـاحِ أمـَـة والـفَـطْـرةْ
وأُلْـبَـيـع فـى الـتـفـلَّـيـسْ والْـإنْـفـاق ... لـلـزوجّ وِالقْـريـب والإعِـتْـاِق
فـيِ الحـجْ والـتـفَـكْـيَـر إن ْلاقَـا فـلا ... ثـمُ لـذيْ الحجْ ّالـنـفـيَّـسْ أبـدُلا
ولَـوَ لمألـوْف وفـى التـفَّـكْير ... إن ْلـمَ يكُـن يَـؤلُـف فى الـشَّـهير
ولـيَـس ْيمنـعـاْن وصفَ ْالـفـقْـرَ ... ولاَ الـتـيَّ لـلـوطءْ فـى ِذا تَجْـرَي

كتب الفقيه، وسلاح الجندى، وآلة الصانع
ذكرت فى مواضع

أحدها: الزكاة[1].

قال النووى فى شرح المهذب، والروضة نقلا عن الغزالى فى الاحياء: لو كان له كتب فقه لم تخرجه عن المسكنة: يعنى والفقر.

قال: ولا تلزمه زكاة الفطر، وحكم كتابه حكم أثاث البيت، لأنه محتاج اليه.

قال: لكن ينبغى أن يحتاج فى فهم الحاجة إلى الكتاب.

فالكتاب: يحتاج اليه لثلاثة اغراض: التعليم، والتفرج بالمطالعة. والاستفادة.

فالتفرج: لا يعد حاجة، كاقتناء كتب الشعر، والتواريخ، ونحوها مما لا ينفع به فى الأخرة ولا فى الدنيا فهذا يباع فى الكفارة، وزكاة الفطر، ويمنع اسم المسكنة.

وأما حاجة التعليم: فإن كان للكسب كالمؤدب، والمدرس بأجرة ، فهذه آلته، فلا تباع فى الفطرة: كآلة الخياط، وإن كان يدرس لقيام فرض الكفاية لم يبع، ولا يسلبه اسم المسكنة ، لأنها حاجة مهمة.

وأما حاجة الاستفادة والتعلم من الكتاب، كادخار كتاب طب ليعالج به نفسه، أو كتاب وعظ ليطالعه، ويتعظ به، فإن كان فى البلد طبيب وواعظ، فهو مستغن عن الكتاب، وإن لم يكن، فهو محتاج.

ثم ربما لا يحتاج إلى مطالعته إلا بعد مدة.

قال: ينبغى أن يضبط ، فيقال: مالا يحتاج اليه فى السنة، فهو مستغن عنه.

فيقدر حاجة أثاث البيت، وثياب البدن بالسنة، فلا تباع ثياب الشتاء فى الصيف، ولا ثياب الصيف فى الشتاء، والكتب بالثياب اشبه.

---

(١) زكاة الشيء يزكو زكاء وزكوا أى نما وزكاه الله أى نماه وطهره والزكاة هى القدر الذى يخرج من المال للفقراء وهى اسم من التزكية وكلاهما يستعملان بمعنى واحد [ج زكا وزكوات] وكل ما فى القرآن من زكاة فهو المال إلا قوله «وحنانا من لدنا وزكاة» فإن المراد بها الطهارة.

والزكاة شرعاً: قدر معين من النصاب الحولى (أى التى تجب فيه الزكاة كل سنة) يخرجه الحر المسلم المكلف لله تعالى إلى الفقير المسلم الغير هاشمى ولامولاه وقيل سميت زكاة لأنها تزيد فى المال الذى تخرجه منه وتوفره وتنقية من الآفات.

وقد يكون له من كل كتاب نسختان، فلا حاجة له إلا إلى إحداهما.

فان قال: إحداهما أصح ، والأخرى حسن.

قلنا: اكتف بالأصح ، وبع الأخري.

وإن كان له كتابان من علم واحد أحدهما: مبسوط ، والآخر: وجيز.

فان كان مقصوده: الاستفادة، فليكتف بالمبسوط.

وإن كان قصدهالتدريس: احتاج إليهما.

هذا آخر كلام الغزالي.

قال النووي: وهو حسن، إلا قوله «فى كتاب الوعظ» إنه يكتفى بالواعظ، فليس كما قال، لأنه ليس كل أحد ينتفع بالواعظ، كانتفاعة فى خلوته على حسب إرادته.

قلت: وكذا قوله فى كتاب الطب: إنه يكتفى بالطبيب، ينبغى أن يكون محله اذا كان فى البلد طبيب متبرع.

فإن لم يكن إلا بأجرة، لم يكلف بيع الكتاب والاستئجار عند الحاجة.

الموضع الثانى: الحج

قال فى شرح المهذب: لو كان فقيها، وله كتب، فهل يلزمه بيعها للحج؟

قال القاضى أبو الطيب: إن لم يكن له بكل كتاب إلا نسخة واحدة، لم يلزمه لأنه محتاج إلى كل ذلك، وإن كان له نسختان ، لزمه بيع إحداهما، فانه لا حاجة به اليهما.

وقال القاضى حسين: يلزم للفقيه بيع كتبه فى المزاد والراحلة.

قال: وهذا الذى قاله ضعيف، وهو تفريع منه على طريقته الضعيفة فى وجوب بيع المسكن والخادم للحج.

قال: فالصواب ما قاله أبو الطيب، فهو الجارى على قاعدة المذهب، وعلى ما قاله الأصحاب هنا فى المسكن والخادم، وعلى ما قالوه فى باب الكفارة، وباب التفليس أ هـ.

الموضع الثالث: الدين

قال الأسنوي. فى باب التفليس: رأيت فى زيادات العبادى أنه يترك للعالم ولم أر ما يخالفه.

وذكر النووى فى الحج فى شرح المهذب ما يقتضيه، ونقل كلام العبادى فى قسم الصدقات وأقره.

القول فى الشرط والتعليق

قال البلقينى: الفرق بين الشرط والتعليق: أن التعليق ما دخل على أصل الفعل فيه بأداته. كإن، وإذا والشرط ما جزم فيه بالأول، وشرطه فيه أمر آخر.

قاعدة

الشرط: إنما يتعلق بالامور المستقبلية.

أما الماضية، فلا مدخل له فيها، ولهذا لا يصح تعليق الإقرار بالشرط، لأنه خبر عن ماض، ونص عليه.

ولو قال: يا زانية، إن شاء الله، فهو قاذف، لأنه خبر عن ماض فلا يصح تعليقه بالمشيئة.

ولو فعل شيئا، ثم قال: والله ما فعلته إن شاء الله، حنث كما قال الزركشى فى قواعده، وخطأ البارزى فى فتواه بعدم الحنث.

قاعدة

أبواب الشريعة كلها على أربعة أقسام

أحدها: مالا يقبل الشرط، ولا التعليق: كالإيمان بالله، والطهارة، والصلاة، والصوم إلا فى صور تقدم استثناؤها فى أول الكتاب، والضمان، والنكاح، والرجعة، والاختيار، والفسوخ.

والثاني: ما يقبلهما، كالعتق، والتدبير، والحج.

الثالث: مالا يقبل التعليق، ويقبل الشرط، كالاعتكاف، والبيع فى الجملة والاجارة، والوقف، والوكالة.

الرابع: عكسه: كالطلاق، والإيلاء، والظهار، والخلع.

قاعدة

ما كان تمليكا محضا لا مدخل للتعليق فيه قطعا كالبيع.

---

(١) الدين: شرعا مال واجب فى الذمة بالعقد أو بالاستهلاك أو الاستقراض ويطلق أيضا على المثلى ويقابله العسيني وينقسم الدين إلى قسمين باعتبار وجوبه وعدمه:
١ـ الحال وما يجب أدآؤه عند طلب الدائن ويقال له الدين المعجل
٢ـ الدين المؤجل وهو مالا يجب أداؤه عند حلول الأجل.

وما كان حلا محضا يدخله قطعا، كالعتق

وبينهما مراتب يجرى فيها الخلاف: كالفسخ والإبراء: يشبهان التمليك.

وكذا الوقف، وفيه شبه يسير بالعتق فجرى وجه ضعيف.

والجعالة، والخلع: التزام يشبه النذر ،وإن ترتب عليه ملك.

ضابط

ما قبل التعليق لا فرق بين الماضى والمستقبل إلا فى مسئلة واحدة

وهي: إن كان زيد محرما أحرمت، فانه يص بخلاف إذا أحرم أحرمت فلا يصح.

ضابط

ليس لنا خروج من عبادة بشرط ، وإلا فى الاعتكاف ، والحج.

قاعدة

الشروط الفاسدة: تفسد العقود، إلا البيع بشرط البراءة من العيوب، والقرض بشرط رد مكسر عن صحيح ، وأن يقرضه شيئا آخر، على الأصح فيهما.

ضابط

لا يقبل البيع التعليق، إلا فى صور:

الأولي: بعتك إن شئت.

الثانية: إن كان ملكى، فقد بعتكه.

ومنه مسئلة اختلاف الوكيل والموكل، فيقول: إن كنت أمرتك بعشرين فقد بعتكها بها.

والثالثة: البيع الضمني: كأعتق عبدك عنى على مائة إذا جاء رأس الشهر.

ولا يقبل الإبراء التعليق، إلا فى صور:

الأولى : إن رددت عبدى فقد أبرأتك ، صرح به المتولي.

الثانية: إذا مت فأنت فى حل فهو وصية،كما فى فتاوى ابن الصلاح.

الثالثة: أن يكون ضمنا، لا قصدا كما إذا علق عتقه، ثم كاتبه فوجدت الصفة عتق، وتضمن ذلك الإبراد من النجوم، حتى يتبعه أكسابه، ولو لم يتضمنه تبعه كسبه.

قاعدة

من ملك التنجيز ملك التعليق، ومن لا فلا.

واستثنى الزركشى فى قواعدة من الأول: الزوج يقدر على تنجيز الطلاق والتوكيل فيه ولا يقدر على التوكيل فى التعليق اذا منعنا التوكيل فيه.

ومن الثانى صور يصح فيها التعليق، لمن لا يملك التنجيز.

منها: العبد لا يقدر على تنجيز الطلقة الثالثة، ويملك تعليقها، إما مقيدا بحال ملكه .

كقوله: إن عتقت فأنت طالق ثلاثة أو مطلقا: كإن دخلت فأنت طالق ثلاثا ثم دخلت بعد عتقه فتقع الثالثة على الأصح.

ومنها: يجوز تعليق طلاق السنة فى الحيض: وطلاق البدعة فى طهر لم يمسها فيه وإن كان لا يتصور تنجيز ذلك فى هذه الحالة.

قاعدة

ما قبل التعليق من التصرفات: صح اضافته إلى بعض محل ذلك التصرف، كالطلاق والعتق، والحج، ومالا فلا: كالنكاح والرجعة، والبيع.

واستثنى الإمام من الأول: الإيلاء ، فانه يقبل التعليق ولا يصح اضافته إلى بعض المحل إلا الفرج.

ولا استثناء فى الحقيقة، لصدق إضافته إلى البعض.

واستدرك البارزي: الوصية يصح تعليقها، ولا تصح إضافتها إلى بعض المحل.

ويستثنى من الثانى صور:

منها: الكفالة، والقذف.

القول فى الاستثناء

فيه قواعد:

الأولي

الاستثناء من النفي: إثبات ، ومن الإثبات: نفى.

فلو قال: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة فالمشهور: وقوع طلقتين نظائره فى الطلاق والأقارير كثيرة.

واستشكل على القاعدة مسئلة من قال: والله لا لبست ثوبا إلا الكتان، فقعد عريانا فإنه لا يلزمه شيء.

ومقتضى القاعدة: أنه حلف على نفى ماعدا الـكتان، وعلى إثبات لبس الكتان وما لبسه فيحنث.

وأجاب ابن عبد السـلام: بأن سبب المخالفة أن الأيمان تتبـع المنقولات ، دون الأوضاع اللغوية، وقد انتقلت «إلا» فى الاستثناء فى الحلف إلى معنى الصفة، مثل «سواء» «وغير» فيصير معـنى حلفه: والله لا لبست ثوبا غيـر الكتان، ولا يكون الكتان محلـوفا عليه، فلا يضر تركه، ولا لبسه.

ونظيـر هذه المسئلة مـسئلة: والله لا أجامعـك فى السنة إلا مرة فـمضت ولم يجامـعها أصلا، فحكى ابن كج فيها وجهان.

أحدهما: تلزمه الكفارة، لأن الاستثناء من النفـى إثبات ومقتضى يمينه: أن يجامع مرة، ولـم يفعل فيحنث.

والثاني: لا، وصححه فى الروضة لأن المقصود باليمين: أن لايزيد على الواحدة.

فرجع ذلك إلى أن العرف يجعل إلا بمعنى غير.

الثانية

الاستثناء المبهم فى العقود باطل.

ومن فروعه

بعتك الصبرة إلا صاعا، ولا يعلم صيعانها، وبعتك الجارية إلا حملها، فإنه باطل .

أما الأقارير، والطلاق: فيصح ويلزمه البيان مـثل: له على مائة درهم إلى شيئا ونسائى طوالق، وإلا واحدة منهن.

ضابط

لا يصح استثناء منفعة العين، إلا فى الوصية يصح أن يوصى برقبة عين لرجل، ومنفعتها لآخر.

الثالثة

الاستثناء المستغرق باطل، وفروعه لا تحصي.

وينبغى استثناء ذلك فى الوصية، فانه يصح ويكون رجوعا عن الوصية فيما يظهر.

الرابعة

الاستثناء الحكمي، هل هو كالاستثناء اللفظي؟ على أربعة أقسام:

أحدها: مالا يوثر قطعا، ولو تلفظ به ضر، كما باع الموصى بما حدث من حملها وثمرتها فإنه يصح وهى مستثناه شرعا.

ولو باع واستثناها لفظا لم يصح.

الثاني: ما يؤثر قطعا، كما لو تلفظ به كبيع دار المعتدة بالأقراء، والحمل.

الثالث: ما يصح فى الأصح، ولو صرح باستثنائها بطل كبيع دار المعتدة بالاشهر والعين المستأجرة.

الرابع: ما يبطل فى الأصح ، كبيع الحامل بحر، وبحمل لغير مالكها، كما لو باع الجارية إلا حملها.

القول فى الدور

مسائل الدور هي: التى يدور تصحيح القول فيها إلى إفساده ، وإثباته إلى نفيه.

وهي: حكمى ولفظي.

فالأول: ما نشأ الدور فيه من حكم الشرع.

والثاني: ما نشأ من لفظة يذكرها الشخص،

وأكثر ما يقع الدور فى مسائل الوصايا والعتق ونحوها.

وقد أفرد فيها الأستاذ أبو منصور البغدادى كتابا حافلا، وأفراد كتابا فيما وقع منه فى سائر الأبواب.

وها أنا أورد لك منه نظائر، مفتتحا بمسئلة الطلاق المشهورة.

مسئلة

قال لها: إن، أو إذا ، أو متي، أو مهما طلقتك فأنت طالق قبلة ثلاثا، ثم طلقها فثلاثة أوجه:

أحدها: لا يقع عليها طلاق أصلا، عملا بالدور، وتصحيحا، لأنه لو وقع المنجز لوقع قبلة ثلاث، حينئذ فلا يقع المنجز للبينونة.

وحينئذ: لا يقع الثلاث لعدم شرطه، وهو التطليق.

والثاني: يقع المنجز فقط.

والثالث: يقع ثلاث تطليقات: المنجزة، وطلقتان من المعلق إن كانت مدخولاً بها.

واختلف الأصحاب فى الراجح من الأوجه، فالمعروف عن ابن سريج: الوجه الأول وهو أنه لا يقع الطلاق، وبه اشتهرت المسئلة «بالسريجية» وبه قال ابن الحداد والقفالان والشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والرويانى والشيخ أبو على والشيخ أبو اسحاق الشيرازي، والغزالي.

وعن المزنى أنه قال به فى كتاب المنثور، حكاه صاحب الإفصاح عن نص الشافعى وأنه مذهب زيد بن ثابت.

ورجح الثانى ابن القاص، وأبو زيد، وابن الصباغ، والمتولي، والشريف ناصر العمري، ورجع إليه الغزالى آخرا.

قال الرافعي: ويشبه أن تكون الفتوى به أولى وصححه فى المحرر، وتابعه النووى فى المنهاج، وتصحيح التنبيه.

وقال الأسنوى فى التنقيح، والمهمات فى الوجه الأول: إذا كان صاحب مذهبنا قد نص عليه، وقال به أكثر الأصحاب خصوصا: الشيخ أبو حامد شيخ العراقيين والقفال: شيخ المراوزة، كان هو الصحيح.

ونقله ايضا فى النهاية عن معظم الأصحاب.

ونصره السبكى أولا وصنف فيه تصنيفين، ثم رجع عنه.

وأكثر ما رد به: أن سد فيه باب الطلاق، وليس بصحيح فإن الحيله فيه حينئذ أن يوكل وكيلا يطلقها فإنه يقع، ولا يعارضه المعلق، بلا خلاف، لأنه لم يطلقها.

وإنما وقع عليها طلاقه.

فإن عبر بقوله: إن وقع عليك طلاقى استوت الصورتان.

وذكر ابن دقيق العيد: أن الحيلة فى حل الدور: أن يعكس، فيقول: كلما لم يقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا، فاذا طلقها وجب أن يقع الثلاث. لأن الطلاق القبلى - والحالة هذه - معلق على النقيضين، وهو الوقوع وعدمه.

وكل ما كان لازماً، فهو واقع ضرورة.

ويشبهه قولهم فى الوكالة: كلما عزلتك، فأنت وكيلى.

نفاذ العزل: أن يقول: كلما عدت وكيلى، فأنت معزول، ثم يعزله.

ذكر نظائر هذه المسئلة

قال: إن آليت منك ، أو ظاهرت منك ، أو فسخت بعيبك ، أو لاعنتك ، أو راجعتك: فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم وجد المعلق به : لم يقع الطلاق ، وفى صحته الأوجه .

قال: إن فسخت بعينى ، أو إعسارى ، أو استحقيت المهر بالوطء ، أو النفقة أو القسم، فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم وجد نفذ الفسخ ، وثبت الاستحقاق ، وإن ألغينا الطلاق المنجز ، لأن هذه فسوخ وحقوق . تثبت قهرا ، ولا تتعلق بمباشرته واختياره . فلا يصح تصفة دافعا لها ، ومبطلا لحق غيره .

قال: وإن وطئتك وطئا مباحا . فأنت طالق فيه ، ثم ،وطئ لم تطلق قطعا .

إذ لو طلقت : لم يكن الوطء مباحا ، وليس هنا سد باب اللطلاق.

قال : متى وقع طلاقى على حفصة فعمرة طالق قبله ثلاثا ، ومتى وقع طلاقى على عمره فحفصة طالق قبله ثلاثا ثم طلق إحداهما لم تطلق وهى لا صاحبتها .

فلو ماتت عمرة ثم طلق حفصة طلقت ، لأنه لايلزم حينئذ من إثبات الطلاق نفيه .

قال زيد لعمرو : متى وقع طلاقك على امرأتك ، فزوجتى طالق ثلاثا . وقال عمرو لزيد مثل ذلك ، لم يقع طلاق كل واحد على امرأته مادامت زوجة الآخر فى نكاحه .

قال لها : متى دخلت ـ وأنت زوجتى ـ فعبدى حر قبله . وقال لعبده : متى دخلت وأنت عبدى ، فامرأتى طالق قبله ثلاثا ثم دخلا معا . لم يعتق ولم تطلق .

قال الإمام: ولا يخالف أبو زيد فى هذه الصورة ، لأنه ليس فيه سد باب التصرف .

قال له : متى أعتقتك فأنت حر قبله ثم أعتقه .

فعلى الثاني: يعتق ، وعلى الأول : لا .

قال : إن بعتك ، أو رهنتك فأنت حر قبله ، فباعه .

فعلى الثانى : يصح ، ولاعتق ، وعلى الأول : لا .

قال لغير مدخول بها : إن استقر مهرك على فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم وطئ.

فعلى الأول : لايستقر المهر بهذا الوطء ، لأنه لو استقر بطل النكاح قبله ، وإذا بطل النكاح سقط نصف المهر ، وعلى الثانى يستقر ولاتطلق .

قال : أنت طالق ثلاثا قبل أن أخالعك بيوم على ألف تصح لى ثم خالعها على ألف .

فعلى الأول: لايصح الخلع ، وعلى الثانى يصح ، ويقع ولايقع الطلاق المعلق.

قال : إن وجبت على زكاة فطرك ، فأنت حر وطالق قبل وجوبها .

فعلى الأول : لاتجب زكاة فطره وفطرها .

وعلى الثانى : تجب ، ولايعتق ولاتطلق .

ذكره الاستاذ أبو منصور .

مسائل الدور فى العبادات

مسئلة

قال الأستاذ أبو منصور : قول الأصحاب إن النجاسات لاتطهر بشئ من المائعات سوى الماء ، لأن وقوع التطهير بها يؤدى إلى وقوع التنجيس بها ، لأن أبا حنيفة وافق على أن الخل اذا غسل به شئ نجس ، صار الخل نجسا .

مسئلة

متطهران : وجد بينهما ريح ، شك كل واحد منهما فى وجوده منه ، فلكل أن يصلى منفرداً وإماما ، وليس لأحدهما أن يقتدى بالآخر لأنا لو صححنا اقتداءه به مع الحدث جعلنا إمامه طاهرا ، وإذا كان الإمام طاهرا ، تعين الحدث فى المأموم ، لأن أحدهما محدث، وإذا صار محدثا لم يصح اقتداؤه مع الحدث .

فكان فى صحة الاقتداء فساده ، وكذلك مسئلة الإناءين وأشباهها .

مسئلة

سها إمام الجمعة وعلم أنه إن سجد للسهو خرج الوقت لايسجد لأن تصحيح سجود السهو حينئذ يؤدى إلى أبطاله ، لأن الجمعة تبطل بخروج وقتها .

وإذا بطلت : بطل سجود السهو .

مسئلة

من دخل الحرم من غير إحرام ، لايلزمه القضاء لأن لزومه يؤدى إلى أسقاط لزومه لأنا إذا ألزمناه القضاء ، وجب عليه دخول الحرم ، فيلزمه إحرام مختص به فيقع ما أحرم به عنه لاعن القضاء ، فكان إيجابه مؤديا إلى إسقاطه .

ذكر هذه المسائل : الأستاذ أبو منصور فى كتابه .

مسئلة

فى أمثلة من الدور الحكمى

لو أذن لعبده : أن يتزوج بألف ، وضمن السيد الألف ثم باع العبد من الزوجة قبل الدخول بتلك الألف بعينها لم يصح البيع .

أنا لو صححنا البيع ملكته ، وإذا ملكته بطل النكاح ، وإذا بطل النكاح من قبلها سقط المهر ، وإذا سقط المهر : بطل الثمن ، وإذا بطل الثمن المعقود عليه بعينه بطل البيع ففى إجازة البيع إبطاله .

قال أبو على الزجاجى : ولهذه المسئلة نظائر كثيرة .

منها : لو شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبديه : سالما وغانما ، فحكم بعتقهما ثم شهدا بفسق الشاهدين لم يقبل لأنها لو قبلت عادا رقيقين وإذا عادا رقيقين بطلب شهادتهما فقبول شهادتهما : يؤدى إلى إبطالها ، فأبطلناها .

ومنها : لو مات وخلف ابنا وعبدين ، قيمتهما ألف فأعتقهما الابن فشهدا على الميت بألف دينار لم تقبل شهادتهما ، لأنها لو قبلت عادا رقيقين ، فيكون فى إجازة شهادتهما إبطالها .

منها : لو مات عن أخ وعبدين ، فأعتقهما الأخ ، فشهدا بابن للميت ، لم تقبل لما ذكر .

ومنها : لو زوج أمته من عبد ، وأعتقها فى مرضه بعد قبض مهرها قبل الدخول ، ولايخرج من الثلث إلا بضم المهر إلى التركة ، فلا يثبت لها خيار العتق لأنه لو ثبت وجب رد المهر ، فلا تخرج كلها من الثلث ، فلا تعتق وإذا رق بعضها ، فلا خيار لها ففى إثبات الخيار لها إبطاله .

ومنها : لو قال لأمته : إن زوجتك فأنت حرة ، فزوجها ، لم يعتق لأن فى عتقها إبطاله، لأنا لو قلنا بعتقها فى ذلك اليوم بطل تزويجها ، وإذا بطل تزويجها بطل عتقها ، فثبت النكاح ولا عتق .

قلت : ونظيرها مالو قال ، إن بعتك فأنت حر .

ومنها : لو ادعى المقذوف بلوغ القاذف وأنكر ولا بينة ، لم يحلف القاذف أنه عير بالغ لأن فى الحكم بيمينه إبطالها ، إذ اليمين من غير البالغ لايعتد بها .

ومنها : لو دفع إلى رجل زكاة فاستغنى بها ، لم يسترجع منه لأن الاسترجاع منه يوجب دفعها ثانيا ، لأنه يصير فقيرا بالاسترجاع .

قال الزجاجـى : والأصل فى هذه المسائل كـلها قوله تعـالى ﴿ولاَتَكُونُوا كالَّتـى نَقَضْت غَزْلَها مِّن بِعْد قُوَّة أنْكَاَثا﴾(١) فعير من نـقض شيئا بعد أن أثبته ، فـدل على أن كل ما أدى إثباته إلى نقضه باطل .

القول فى العدالة

حدها الأصحاب : بأنها مـلكة ، أى هيئة راسخة فـى النفس تمنع من اقتـراف كبيرة أو صغيرة دالة على الخسة أو مباح يخل بالمروءة .

وهذه أحسن عبارة فى حدها .

وأضعفها قول من قال : اجتناب الكبائر والإصرار على الصغائر .

لأن مجرد الاجتناب من غـير أن تكون عنده ملكة ، وقوة تردعه عن الـوقوع فيما يهواه غير كاف فى صدق العدالة .

ولأن التعبير بالكبائر بلفظ الجمع يوهم أن ارتكاب الكبيرة الواحدة لايضر وليس كذلك.

ولأن الإصرار على الصغائر من جملة الكبائر ، فذكره فى الحد تكرار .

ولأن صغائر الخسة ورذائل المباحات خارج عنه مع اعتباره .

قال فى الروضة : وهل الإصرار السالـب للعدالة ، المداومة على نوع مـن الصغائر ، أم الإكثار من الصغائر ، سواء كانت من نوع أو أنواع ؟ فيه وجهان .

يوافق الثانى قول الجمهور : من غلب طاعاته معاصيه كان عدلا ، وعكسه فاسق .

ولفظ الشافعى فى المختصر يوافقه .

فعلى هذا لاتضر المداومة على نوع من الصغائر إذا غلبت الطاعة .

وعلى الأول : تضر .

واعترضه فى المطلب: بأن مقتضاه أن مداومة النوع الواحد تضر على الوجهين.

أما على الأول: فظاهر ، وأما على الثانى : فلأنـه فى ضمن حكايته ، قال : إن الإكثار من نوع واحد كالإكثار من الأنواع ، وحينئذ : لايحسن معه التفصيل .

---

(١) سورة النحل آية: ٩٢

نعم: يظهر أثرهما فيما لو أتى بأنواع من الصغائر .

إن قلنا بالأول : لم يضر لمشقة كف النفس عنه ، وهو ماحكاه فى الإبانة .

وإن قلنا بالثانى : ضر .

وتبعه فى المهمات وقال : يدل على ما ذكرناه ، أنه خالف المذكور هنا .

وجزم فى الكلام علـى الأولياء ، وفى الرضاع : بأن المداومة على النـوع الواحد تصيره كبيرة .

وأجاب البلقينـى : بأن الإكثار من النوع الواحد غير المداومة ، فإن المـراد بالأكثرية التى تغلب بها معاصيه على طاعته ، وهذا غير المداومة .

فالمؤثر على الثانى : إنما هو الغلبة لا المداومة .

والرجوع فى الغلبة إلـى العرف ، فإنه يمكن أن يراد مدة العمر ، فالمسـتقبل لايدخل فى ذلك ، وكذا ماذهب بالتوبة وغيرها .

تمييز الكبائر من الصغائر

اضطرب فى حد الكبـيرة ، حتى قال ابن عبد السلام : لم أقف لها عـلى ضابط، يعنى سالماً من الاعتراض .

وعدل إمام الحرمين عن حدها إلى حد السالب للعدالة .

فقال «كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين، ورقة الديانة، فهى مبطلة للعدالة .

وكل جريمة لاتؤذن بذلك، بل تنفى حسن الظن بصاحبها لاتحبط العدالة .

قال : وهذا أحسن ما يميز به أحد الضدين من الآخر .

وأما حصر الكبائر بالعد ، فلا يمكن استيفاؤه .

فقد أخرج عبد الرزاق فى تفسيره : قال أخبرنا معمر عن ابن طاوس عن أبيه، قيل لابن عباس «الكبائر سبع ؟ قال : هى إلى السبعين أقرب» .

وفى رواية عند ابن أبى حاتم «هى إلى السبعمائة أقرب»[1] .

وأكثر من رأيته عدها : الشيخ تاج الدين السبكى فى جمع الجوامع .

---

(١) اختلف السلف فى الكبائر اختلافا لا يرجع إلى تباين وتضاد وأقوالهم متقاربة.
وراجع أقوالهم مفصلة فى مدراج السالكين (١/ ٢٤٠، ٢٤٣)

فأورد منها خمسة وثلاثين كبيرة ، أكثرها فى الروضة وأصلها .

وقد أوردتهما نظما فى ثمانية أبيات ، لاحشو فيها فقلت :

كالَقْتَلْ والزناً وَشربُ الخمرِ ... ومطُلْق المسْكَر والسِّحْر

والقذف واللوط ثمَّ الفطر ... ويأسِ رحَمِة وأمَنْ المكْر

والغَصْب والسَّرِقة والشَّهادةَ ... بالزُّور والرشّْوة والقيْادَةَ

منع زكاة وديائة فرار ... خيانة فى الكيل والوزن ظهار

نميمة كتم شهادة يمين ... فاجرة على نبينا يمين

وسب صحبة وضرب المسلم ... سعاية عق وقطع الرحم

حرابة تقديمه الصلاة أو ... تأخيرها ومال أيتام رأوا

وأكل خنزير وميت والربا ... والغل أو صغيرة قد واظبا

قلت: زاد فى الروضة ، نسيان القرآن والوطء فى الحيض .

نقله المحاملى عن نص الشافعى .

وزاد صاحب العدة : إحراق الحيوان وامتناعها من زوجها بلا سبب ، وترك الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر مع القدرة .

وزاد العلائى فى قواعده : عدم التنزه من البول ، والتقرب بعد الهجرة ، والإضرار فى الوصية ، ومنع ابن السبيل فضل الماء لورودها فى الحديث والشرب فى آنية الذهب والفضة للتوعد عليه بالنار .

ما يشترط فيه العدالة ومالا يشترط

قال العلائى : مدار هذه القاعدة على القاعدة المشهورة فى أصول الفقه «إن المصالح المعتبرة إما فى محل الضرورات أو فى محل الحاجات أو فى محل التتمات وإما مستغنى عنها بالكلية ، إما اعتبارها أو لقيام غيرها مقامها .

وبيان هذا :

أن اشتراط العدالة فى صحة التصرف مصلحة لحصول الضبط بها عن الخيانة والكذب والتقصير ، إذ الفاسق ليس له وازع دينى ، فلا يوثق به .

فاشتراط العدالة فى الشهادة والرواية فى محل الضرورات ، لأن الضرورة تدعو إلى

حفظ الشريعة فى نقلها وصونها عن الكذب .

وكذلك فى الفتوى أيضا لصون الأحكام ، ولحفظ دماء الناس وأموالهم وأبضاعهم، وأعراضهم عن الضياع ، فلو قبل فيها قول الفسقة ومن لايوثق به لضاعت.

وكذلك فى الولايات على الغير، كالإمامة الكبرى والقضاء، وأمانة الحكم والوصاية ومباشرة الأوقاف، والسعاية فى الصدقات وما أشبه ذلك لما فى الاعتماد على الفاسق فى شئ منها من الضرر العظيم .

وأما محل الحاجات: ففى مثل تصرفات الآباء والأجداد لأبنائهم .

ومنهم من طرد فيه الخلاف الآتى فى النكاح والمؤذن المنصوب لاعتماد الناس على قوله فى دخول الأوقات .

إذ لو كان غير موثوق به، لحصل الخلل فى إيقاع الصلوات فى غير أوقاتها .

وأما محل التتمات: فكإمامة الصلوات، ولذلك لم يشترط فيها العدالة بلا خلاف عندنا إذا ليس فيها توقع خلل بالنسبة إلى المصلين خلفه، لأن توهم قلة مبالاته بالطهارة عن الحدث والخبث نادر فى الفساق .

وكذلك ولاية القريب على قريبه الميت فى التجهيز والتقدم على الصلاة لأن فرط شفقة القريب، وكثرة حزنه تبعثه على الاحتياط فى ذلك ، وقوة التضرع فى الدعاء له، فالعدالة فيه من التتمات .

وأما المستغنى عنه بالكلية، لعدم الحاجة إليه، فكالاقرار لأن طبع الانسان يزعه عن أن يقر على نفسه ما يقتضى قتلا، أو قطعا، أو تغريم مال، فقبل من البر والفاجر . اكتفاء بالوازع الطبيعى .

ولهذا يقبل إقرار العبد بما يقتضى القصاص دون ما يوجب المال، لأن طبعه يزعه عن إضرار نفسه بخلاف إضرار سيده .

والذى يقوم غيره مقامه: التوكيل والإيداع من المالك، فإن نظره لنفسه قائم مقام نظر الشرع له فى الاحتياط .

فيجوز له: أن يوكل الفاسق ويودع عنده، لأن طبع المالك يزعه عن إتلاف ماله بالتفريط.

ولذلك لو كان موكلاً أو مودعًا فى مال الغير، وجب عليه الاحتياط بالوازع الشرعى .

وهذه فروع اختلف فيها

الأول: ولاية النكاح

وفيها: ثلاثة عشر طريقاً.

أشهرها: فى اشتراط العدالة: فيها قولان أصحهما: نعم، فلا يلى الفاسق: كسائر الولايات، ولأنه لايؤمن أن يضعها عند فاسق مثله .

والثانى: لا، لأن الأولين لم يمنعوا الفسقة من تزويج بناتهم .

الطريق الثانى: يلى قطعاً.

الثالث: لايلى قطعاً.

الرابع: يلى المجبر دون غيره، لأنه أكمل شفقة .

الخامس: عكسه . لأن المجبر يستقل بالنكاح، فربما وضعها عند فاسق، بخلاف غيره . فتنظر هى لنفسها وتأذن .

السادس: يلى، إن فسق بغير شرب الخمر، بخلاف ما إذا كان به، لاختلال نظره .

السابع: يلى المستتر دون المعلن .

الثامن: يلى الغيور، دون غيره

التاسع: يلى، إن لم يحجر عليه .

العاشر: يلى إن كان الإمام الأعظم قطعا، وإلا فقولان .

الحادى عشر: يلى ـ إن :ان كان الإمام ـ نساء المسلمين، لا مولياته .

الثانى عشر: يلى، إن كان بحيث لو سلبناه الولاية انتقلت إلى حاكم مثله، وإلا فلا قاله الغزالى، واستحسنه النووى .

الثالث عشر: ـ قاله فى البحر ـ يلى ابنته، ولا يقبل النكاح لابنه .

الفرع الثانى: الاجتهاد

قيل: العدالة ركن فيه . والأصح: لا، بل هى شرط لقبول إخباره، حتى يجب عليه الأخذ بقول نفسه

مايشترط فيه العدالة الباطنة، ومالا

فيه فروع.

منها: أفتى ابن الصلاح: أن الشاهد بالرشد لايجب عليه معرفة عدالة المشود له باطنا، بل يكفى العدالة ظاهرا .

ومنها: شهود النكاح يكفى أن يكونوا مستورين: ولا يشترط فيهم معرفة العدالة الباطنة على الصحيح، لأن النكاح ينعقد بين أوساط الناس . ومن يشق عليه البحث عنها فاكتفى بالعدالة الظاهرة، ولهذا لايكتفى بها لو أريد إثباته عند حاكم، أو كان العاقد الحاكم كما جزم به ابن الصلاح .

ومنها: الرواية، والأصح فيها قبول المستور، كما صححه فى شرح المهب وغيره .

ومنها: ولى النكاح، والأب فى مال ولده لايشترط فيهما العدالة الباطنة .

ومنها: المفتى لايشترط «فيه العدالة الباطنة» .

ومنها: من له حق الحضانة .

ومنها: مافى فتاوى السبكى: أن الناظر من جهة الواقف . هل يشترط فيه العدالة الباطنة كالناظر من جهة القاضى، أو تكفى فيه العدالة المجوزة لتصرف الأب فى مال ولده ؟ محتمل . والظاهر: الثانى .

وإذا حكم له الحاكم بالنظر . هل يتوقف على ثبوت عدالته الباطنة، أو تكفى عدالته الظاهرة ؟ محتمل . ويتجه أن يكون كالأب إذا باع شيئا وأراد إثباته عند الحاكم .

وماعدا ذلك يشترط فيه العدالة الباطنة جزماً.

تنبيه

فى المراد بالمستور أوجه

أحدها: أنه من عرفت عدالته ظاهرا لا باطنا، وهو الذى صححه النووى .

الثانى: أنه من علم إسلامه، ولم يعلم فسقه، وهو الذى بحثه الرافعى، ونقله الرويانى عن النص، وصوبه فى المهمات .

وقال السبكى: إنه الذى يظهر من كلام الأكثرين ترجيحه .

الثالث: أنه من عرفت عدالته باطنا فى الماضى، وشك فيها وقت العقد فيستصحب .

وهذا ما صححه السبكي

ما يشترط فيه العدد، ومالا

اتفقوا على قبول الواحد فى نجاسة الماء، ونحوه، وفى دخول وقت الصلاة، وفى الهدية والإذن فى دخول الدار .

ونقل ابن حزم: إجماع الأمة على قبول قول المرأة الواحدة فى إهداء الزوجة لزوجها ليلة الزفاف، مع أنه إخبار عن تعيين مباح جزئى لجزئى . فكان مقتضاه: أن لايقبل فى مثله

لكن اعتضد هذا بالقرينة المستمرة عادة: أن التدليس لايدخل فى مثل هذا، ويبدل على الزوج غير زوجته .

وهذه فروع جرى فيها خلاف

الأول

الشهادة، ولا خلاف عندنا فى اشتراط العدد فيها: إلا فى هلال رمضان . فيه قولان أصحهما عدم اشتراطه، وقبول الواحد فيه .

واختلف على هذا: هل هو جار مجرى الشهادة، أو الرواية ؟ قولان: أصحهما :الأول

وينبنى عليهما قبول المرأة، والعبد فيه، والمستور، والإتيان بلفظ الشهادة والاكتفاء فيه بالواحد عن الواحد .

والأصح فى الكل: مراعاة حكم الشهادة، إلا فى المستور .

وحيث قبل الواحد، فذاك فى الصوم، وصلاة التراويح . دون حلول الآجال. والتعليقات وانقضاء العدد .

ونظير ذلك: لو شهدواحد بإسلام ذمى مات، قبل فى وجوب الصلاة عليه على الأرجح دون إرث قريبه المسلم، ومنع قريبه الكافر اتفاقا .

ونظيره أيضا: لو شهد بعد الغروب يوم الثلاثين برؤية الهلال الليلة الماضية . لم تقبل هذه الشهادة، إذ لا فائدة لها، إلا تفويت صلاة العيد .

نعم: تقبل فى الآجال، والتعليقات، ونحوها .

الثانى

الرواية، والجمهور على عدم اشتراط العد فيها .

ومنهم: من شرط رواية اثنين، وقيل أربعة .

وقد ذكر حجج ذلك، وردها فى شرح التقريب، والتيسير مبسوطا .

الثالث

الخاص، وفيه قولان :

أصحهما : الأكتفاء بالواحد، تشبيها بالحكم .

والثانى : غلب جانب الشهادة

وفى وجه ثالث : إن خرص على محجور، أو غائب . شرط اثنان، وإلا فلا .

وعلى الأول : الأصح : اشتراط حريته وذكورته، كما فى هلال رمضان .

الرابع

القاسم : وفيه قولان، لتردده بين الحاكم والشاهد . والأصح : يكفى واحد .

الخامس

المقوم : ويشترط فيه العدد، بلا خلاف عندنا، لأن التقويم شهادة محضة . ومالك ألحقة بالحاكم .

السادس

القائف : وفيه خلاف، لتردده بين الرواية والشهادة

والأصح : الاكتفاء بالواحد تغليبا لشبه الرواية، لأنه منتصب انتصاباً عاماً، لإلحاق النسب .

السابع

المترجم كلام الخصوم للقاضى، والمذهب : اشتراط العد فيه .

الثامن

المسمع، إذا كان القاضى أصم .

والأصح اشتراط العدد فيه .

والثانى : غلب جانب الرواية .

والثالث : إن كان الخصمان أصمين أيضا . اشترط، وإلا فلا .

وأما إسماع الخصوم كلام القاضى، وما يقوله الخصم : فجزم القفال بأنه لاحاجة فيه إلى العدد، وكأنه اعتبره رواية فقط .

التاسع

المعرف . ذكر الرافعى فى الوكالة فيما إذا ادعى الوكيل لموكله الغائب، وهو غير معروف أن العبادى قال: لابد وأن يعرف بالموكل شاهدان يعرفهما القاضى، ويثق بهما .

قال: هذه عبارة العبادى، والذى قاله العراقيون: أنه لابد من إقامة البنية على أن فلان بن فلان وكله.

وقال القاضى أبو سعد فى شرح مختصر العبادى: يمكن أن يكتفى بمعرف واحد إذا كان موثوقا به، كما ذكر الشيخ أبو محمد: أن تعريفه فى تحمل الشهادة عليها . يحصل بمعرف واحد، لأنه إخبار وليس بشهادة .

العاشر

بعث الحكم عند الشقاق: هل يجوز أن يكون واحدا ؟ فيه وجهان .

اختار ابن كج: المنع، لظاهر الآية .

قال الرافعى: ويشبه أن يقال: إن جعلناه تحكيماً لم يشترط فيه العدد، أو توكيلا فكذلك، إلا فى الخلع فيكون على الخلاف فى تولى الواحد طرفى العقد.

الحادى عشر

اختلف المتبايعان فى صفة: هل هى عيب ؟

قال فى التهذيب: يرجع إلى قول واحد من أهل الخبرة بأنه عيب يثبت به الرد.

واعتبر صاحب التتمة شهادة اثنين، لقوة شبهه بالشهادة، كالتقويم .

ول اختلف الزوجان فى قرحة . هل هى جذام ؟ أو فى بياض . هل هو برص؟ اشترط فيه شهادة شاهدين عالمين بالطب .

كذا جزم به فى أصل لروضة، فى النكاح .

الثانى عشر

فى الرجوع إلى قول الطبيب، وذلك فى مواضع .

أحدها: فى الماء المشمس على الوجه القائل بمراجعة أهل الطب .

قال فى البيان إن قال طبيبان إنه يورث البرص [1] كره، وإلا فلا .

---

(١) البرص: بياض يظهر فى ظاهر البدن لفساد المزاج ويغور ويعرف الأسود منه بالقوباء وهو من مقدمات الجذام.

قال فى شرح المهذب: واشترط طبيبين ضعيف . بل يكفى واحد، فإنه من باب الإخبار

ثانيهما: اعتماده فى المرض المبيح للتيمم، والذى قطع به الجمهور: أنه يكفى قول طبيب واحد .

وفى وجه: لابد من اثنين .

وفى ثالث: يجوز اعتماد العبد والمرأة .

وفى رابع: والفاسق والمراهق .

وفى خامس: والكافر .

ثالثها: اعتماده فى كون المرض مخوفاً فى الوصية .

قال الرافعى: لابد فيه من الإسلام والبلوغ والعدالة والحرية والعدد .

قال: ولايبعد جريان الخلاف الذى فى التيمم هنا .

وقال النووى: المذهب الجزم باشتراط العد وغيره، لأنه يتعلق به حقوق آدميين من الورثة والموصى لهم، فاشترط فيه شروط الشهادة بغيره بخلاف الوضوء فإنه حق الله وله بدل .

رابعها: اعتماده فى أن المجنون ينفعه التزويج، وكذا المجنونة .

وعبارة الشرح، والروضة تقتضى اشتراط العدد، وحيث قالا عند إشارة الأطباء وفى موضع أرباب الطب .

وعبارة الشامل: إذ قال أهل الطب

قال العلائى: ولم أجد أحدا تعرض للاكتفاء فيه بواحد، ولا يبعد، لأنه جار مجرى الإخبار .

تذنيب

مقدرات الشريعة على أربعة أقسام

أحدها: ما يمنع فيه الزيادة والنقصان، كأعداد الركعات، والحدود، وفروض المواريث .

الثانى: مالا يمنعها، كالثلاث فى الطهارة .

الثالث: ما يمنع الزيادة دون النقصان، كخيار الشرط بثلاث وإمهال المرتد بثلاث والقسم بين الزوجات بثلاث .

تذنيب
المقدرات أربعة أقسام

أحدها: ماهو تقريب قطعا، كسن الرقيق الموكل فى شرائه أو المسلم فيه، حتى لو شرط التحديد، بطل العقد .

الثانى: ما هو تحديد قطعا، كتقدير مدة الخف، وأحجار الاستنجاء، وغسل ولوغ الكلب، والأربعين فى الجمعة، ونصب الزكاة وأصنافها، وسن الأضحية وآجال الزكاة والجزية والدية، وتغريب الزانى وإنظار المولى، والعنين ومدة الرضاع ومقادير الحدود ونصاب السرقة .

الثالث: مافيه خلاف، والأصح أنه تقريب، كتقدير القتلين بخمسمائة، وسن الحيض بتسع والمسافة بين الصفين بثلاثة أذرع، ومسافة القصر بثمانية وأربعين ميلا .

الرابع: عكسه كتقدير الخمسة الأوسق بألف وستمائة رطل بالبغدادى .

قال فى شرح المهذب: وسبب تحديد ما ذكر أن هذه المقدرات منصوصة ولتقديرها حكمة، فلا يسوغ مخالفتها .

وأما المختلف فيه: فيشبه أن تقديره بالاجتهاد، إذ لم يجئ نص صريح صحيح فى ذلك وما قارب القدر، فهو فى المعنى مثله .

تذنيب
قد يقدر الشئ بحد ولا يبلغ به الحد

ومن ذلك: العرايا بما دون خمسة أوسق، والهدنة بما دون السنة والحكومة بما دون الدية والرضخ بما دون السهم، والتعزير بما دون الحد، حتى لو عزر بالنفى لم يبلغ سنة والمتعة بما دون الشطر فى إأى، بناء على أنها بدل عنه .

ومن ذلك: خاتم الفضة بما دون مثقال، لقوله صلى الله عليه وسلم «**اتَّخِذْه مِنْ وَرَق ولاتُتِمه مِثقالاً**[1]» .

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٢٢٣) والترمذي (١٧٨٥) والنسائي (٨/ ١٧٢) والبغوى فى شرح السنة تحت رقم (٣٠٢٤) وابن حبان (١٤٦٧) وصححه.

من طريق زيد بن الحباب عن عبدالله بن مسلم السلمى المروزى أبى طيبة عن عبدالله بن بريدة عن أبيه أن رجلاً جاء إلي النبى ﷺ وعليه خاتم من شبه فقال له: «مالى أجد منك ريح الأصنام»؟ فطرحه، ثم جاء وعليه خاتم من حديد فقال «مالى أرى عليك حلية أهل النار» فطرحه، فقال: يا رسول الله، من أى شىء أتخذه؟ قال: «اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالاً» وفى سنده أبو طيبة قال عنه الحافظ (صدوق يهم) وقال أبو حاتم يكتب حديثه ولا يحتج به، وقال ابن حبان في الثقات: يخطىء ويخالف فإن كان محفوظاً حمل المنع علي ما كان حديداً صرفاً.

تذنيب

أكثر عدد اعتبره الشرع الثلاثة ثم السبعة

فاعتبرت الثلاثة فى مسحات الاستنجاء والطهارة: وضوءاً وغسلاً، ومدة الخف للمسافر، والعادات غالبا ومدة الخيار، والقسم والإحداد على غير الزوج، والطلاق والإقرار والأشهر فى العدة، وإمهال الزوجة للدخول، والمرتد وتارك الصلاة إن أمهلناهما، وتسبيحات الركوع والسجود، وشهادة الإعسار فى رأى الفورانى والمتولى، والعدد الذين يحضرون بيعة الإمام فى رأى .

واعتبرت السبعة: فى غسل الولوغ وتكبيرات العيد فى الركعةالأولى، والخطبة الثانية وأشواط الطواف والسعى، وسن التمييز، والأمر بالصلاة والصوم .واعتبر الإثنان فى الجماعة والشهادة غالباً .

واعتبرت الأربعة: فى عدد المنكوحات، وشهادة الزنا واللواط، وإتيان البهيمة والعد الذين يحضرون البيعة فى رأى .

والخمسة: فى تكبيرات العيد فى الركعة الثانية، وأول نصاب الإبل، والعدد الذين يحضرون البيعة فى رأى .

والتسعة: فى تكبيرات العيد فى الخطبةالأولى، وسن الحيض والإنزال .

والعشرة: فى سن الضرب على ترك الصلاة.

والثلاثون: فى أول نصاب البقر .

والإربعون: فى العدد الذى تنعقد به الجمعة، والذين يحضرون البيعة على رأى وأول نصاب الغنم .

والسبعون: فى الخطوات للاستبراء .

والمائة: فى الدية .

ضابط

ليس لنا موضع يعتبر فيه حضور أربعين كاملين إلا الجمعة، والعدد الذين يبايعون الإمام على رأى .

القول
فى الأداء والقضاء والإعادة والتعجيل

العبادة: إن لم يكن لها وقت محدود الطرفين، لم توصف بأداء ولا قضاء ولاتعجيل كالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ورد المغصوب والتوبة من الذنوب، وإن أثم المؤخر لها عن المبادرة إليه .

فلو تداركه بعد ذلك: لايسمى قضاء .

وإن كان: فإما أن يقع فى الوقت أو قبله أو بعده .

والثانى: التعجيل[1].

والثالث: القضاء[2].

والأول: إن لم يسبق بفعلها مرة أخرى، فالأداء، وإلا فالإعادة .

ما يوصف بالأداء والقضاء ومالا
فيه فروع
الأول

الوضوء والغسل: يوصفان بالأداء .

وتردد القاضى أبو الطيب فى وصفهما بالقضاء .

ولم يقف ابن الرفعة على نقل فى ذلك، فقال: يمكن وصف الوضوء بالقضاء تبعاً للصلاة .

وصوره: بما إذا خرج الوقت ولم يتوضأ ولم يصل .

فلو توضأ بعد الوقت سمى قضاء .

ويقوى ذلك، إذا قلنا يجب الوضوء بدخول الوقت .

قيل: وفائدة ذلك تظهر فى لابس خف أحدث ولم يمسح، وخرج وقت الصلاة، ثم سافر، صار الوضوء قضاء عن المسح الواجب فى الحضر، فلايمسح إلا مسح مقيم، كما قاله أبو إسحاق لمن فاتته صلاة فى الحضر، فقضاها فى السفر فانه يتم .

---

(١) أى لجمع التقديم

(٢) فى بعض النسخ للقضاء.

والجمهور منعوا ذلك وقالوا: يمسح ثلاثا .

وفرقوا بأن الوضوء لم يستقر فى الذمة بخلاف الصلاة .

وعلى هذا، فالمراد بأداء الوضوء: الإيقاع، لا المقابل للقضاء .

الثانى

الأذان، هل يوصف بالأداء أو القضاء ؟ لم أر من تعرض له .

وينبغى أن يقال: إن قلنا الأذان للوقت، ففعله بعده للمقضية قضاء، فيوصف بهما .

وإن قلنا: للصلاة، وهو القديم المعتمد فلا .

الثالث والرابع والخامس

الصلوات الخمس وصوم رمضان، والحج والعمرة، كلها توصف بالأداء والقضاء .

فإن قيل: وقت الحج والعمرة، العمر كله فكيف يوصف بالقضاء إذا شرع فيه، ثم أفسده ؟

فالجواب: أنه تضيق بالشروع فيه .

ونظيره قول القاضى حسين والمتولى الرويانى: لو أفسد الصلاة صارت قضاء، وإن أوقعها فى الوقت، لأن الخروج منها لايجوز، فيلزم فوات وقت الإحرام بها، نقله الأسنوى ساكتاً عليه .

لكن ضعفه البلقينى وقال: يلزم عليه أن لو وقع ذلك فى الجمعة لم تعد لأنها لاتقضى وذلك ممنوع .

السادس

النوافل المؤقتة، كلها توصف بهما

السابع

صلاة الجمعة توصف بالأداء لا بالقضاء.

الثامن

الصلاة التى لها سبب لاتوصف بالقضاء .

التاسع

صلاة الجنازة، لم أر من تعرض لها .

والظاهر أنها توصف بالأداء، والقضاء إذا دفن قبلها فصلى على القبر، لأنها لوكانت حينئذ أداء لم يحرم التأخير إليه وهو حرام، فدل على أن لها وقتا محدوداً.

العاشر

الرمى: إذا ترك رمى يوم تداركه فى باقى الأيام، وهل هو أداء أو قضاء ؟ فيه قولان .

أحدهما: قضاء لمجاوزته المضروب له .

وأظهرهما: أداء لأن صحته مؤقتة بوقت محدود، والقضاء: ليس كذلك .

وعلى هذا: لايجوز تداركه ليلاً، ولا قبل الزوال، لأنه لم يشرع فى ذلك الوقت رمى.

ويجوز تأخير رمى يوم ويومين، ليفعله مع مابعده، وتقديم اليوم الثانى والثالث مع اليوم الأول .

ويجب الترتيب بين المتروك ورمى اليوم .

وعلى الأول: يكون الأمر بخلاف ذلك .

هكذا فرع الرافعى .

وجزم فى الشرح الصغير بتصحيحه، أعنى منع التدارك ليلاً وقبل الزوال، وجواز التقديم والتأخير .

وصحح النووى: الجواز ليلاً، وقبل الزوال ومنع التقديم، وعدم وجوب الترتيب إذا تداركه قبل الزوال .

الحادى عشر

كفارة المظاهر تصير قضاء إذا جامع قبل إخراجها، نص عليه الشافعى .

الثانى عشر

زكاة الفطر، إذا أخرها عن يوم العيد صارت قضاء .

والحاصل: أن ماله وقت محدود، يوصف بالأداء والقضاء إلا الجمعة، ومالا فلا ومن هنا علم فساد قول صاحب المعاياة: كل صلاة تفوت فى زمن الحيض لاتقضى إلا فى مسئلة وهى: ركعتا الطواف لأنها لاتتكرر بخلاف سائد الصلوات لأن ذلك لايسمى قضاء، إذ القضاء: إنما يدخل المؤقت، وهاتان الركعتان لا تفوتان أبدا مادام حيا .

نعم يتصور قضاؤهما فى صورة الحج عن الميت ـ إن سلم أيضا ـ أن فعلهما يسمى قضاء

تنبيه

من المشكل قول الأصحاب: يدخل وقت الرواتب قبل الفرض بدخول وقت الفرض وبعده بفعله، ويخرج النوعان بخروج وقت الفرض .

ووجه الإشكال: الحكم على الراتبة البعدية بخروج وقتها، بخروج وقت الفرض .

وذلك شامل لما إذا فعل الفرض، ولما إذا لم يفعل، مع أن الوقت فى الصورة الثانية لم يدخل بعد، فكيف يقال بخروجه وبصيرورتها قضاء ؟

وأقرب ما يجاب به أن يقال: إن وقتها يدخل بوقت الفرض وفعله شرط لصحتها .

قاعدة

كل عبادة مؤقتة فالأفضل تعجيلها أول الوقت، إلا فى صور .

الظهر فى شدة الحر، حيث يسن الإبراد .

وصلاة الضحى أول وقتها طلوع الشمس، ويسن تأخيرها لربع النهار .

وصلاة العيدين: يسن تأخيرها لارتفاع الشمس .

والفطرة: أول وقتها غروب شمس ليلة العيد، ويسن تأخيرها ليومه .

ورمى جمرة العقبة، وطواف الإفاضة والحلق . كلها يدخل وقتها بنصف ليلة النحر ويستحب تأخيرها ليوم النحر .

وقلت فى ذلك :

أول الوقت فى العبادة أولى[1] ... ماعدا سبعة، أنا المستقرى
فطرة والضحى وعيد وظهر ... والطواف الحلق يوم النحر

و إن شئت، فقل بدل هذا البيت :

الضحى العيد فطرة ثم ظهر ... حيث الإبراد سائغ بالحر
وطواف الحجيج ثم حلاق ... بعد حج ورمى يوم النحر

ضابط

ليس لنا قضاء يتأقت إلا فى صور :

أحدها: على رأى ضعيف ـ فى الرواتب .

قيل: يقضى فائتة النهار، مالم تغرب شمسه . وفائتة الليل، مالم يطلع فجره.

وقيل: كل تابع مالم يصل فريضة مستقلة .

---

(١) وفى بعض النسخ: أولي العبارة فى الوقت أول.

وقيل: مالم يدخل وقتها .

والثاني: ـ على رأى أيضا ـ وهو الرمى، لايقضى إلا بالليل .

الثالث: كفارة المظاهر إذا جامع قبل التكفير، صارت قضاء .

ويجب أن يوقع القضاء قبل جماع آخر .

الرابع: قضاء رمضان مؤقت بما قبل رمضان آخر .

فائدة

من العبادات: ما يقضى فى جميع الأوقات، كالصلاة والصوم .

ومنها: مالا يقضى إلا فى وقت مخصوص، كالحج .

ومنها ما يقضى على الفور، كالحج والعمرة إذا فسدا، والصلاة والصوم المتروكين عمداً.

وما يقضى على التراخى «كالمتروكين بعذر» .

قاعدة

فيما يجب قضاؤه بعد فعله لخلل، وما لايجب

قال فى شرح المهذب: قال الأصحاب: الأعذار قسمان: عام، ونادر .

فالعام: لاقضاء معه للمشقة .

ومنه: صلاة المريض قاعداً، أو مومياً، أو متيمماً، والصلاة بالإيماء فى شدة الخوف وبالتيمم فى موضع، يغلب فيه فقد الماء .

والنادر: قسمان، قسم يدوم غالبا، وقسم لايدوم .

فالأول: كالمستحاضة، وسلس البول، والمذى، ومن به جرح سائل، أو رعاف دائم، أو استرخت مقعدته. فدام خروج الحدث منه، ومن أشبههم .

فكلهم يصلون مع الحدث، والنجس، ولا يعيدون للمشقة والضرورة .

والثانى نوعان .

نوع يأتى معه ببدل للخلل، ونوع لا يأتى .

فالأول: كمن تيمم فى الحضر لعدم الماء، أو للبرد مطلقا، أو لنسيان الماء فى رحله أو مع الجبيرة الموضوعة على غير طهر .

والأصح فى الكل: وجوب الإعادة .

ومنه من تيمم مع الجبيرة الموضوعة على طهر، ولا إعادة عليه، فى الأصح.

والأصح فى الكل: وجوب الإعادة .

ومنه من تيمم مع الجبيرة الموضوعة على طهر، ولا إعادة عليه، فى الأصح.

قال فى شرح المهذب، ومن الأصحاب من جعل مسئلة الجبيرة: من العذر العام وهو حسن .

والثانى: كمن لم يجد ماء ولا تراباً، والزمن والمريض الذى لم يجد من يوضئه، أو من يوجهه إلى القبلة، والأعمى الذى لم يجد من يدله عليها، ومن عليه نجاسة لايعفى منها ولا يقدر على إزالتها، والمربوط على خشبة ومن شد وثاقه، والغريق ومن حول عن القبلة أو أكره على الصلاة مستدبراً أو قاعداً .

فكل هؤلاء تجب عليهم الإعادة لندور هذه الاعذار .

وأما العارى : فالمذهب أنه يتم الركوع والسجود، ولا إعادة عليه .

وقيل: يومئ، ويعيد .

ومن خاف فوت الوقوف لو صلى العشاء. قيل: يصلى صلاة شدة الخوف ويعيد، واختاره البلقينى .

صرح به العجلى، كما نقله ابن الرفعة فى الكفاية .

وقيل: لايعيد .

وقيل: يلزمه الإتمام، ويفوت الوقوف، وصححه الرافعى .

وقيل: يبادر إلى الوقوف، ويفوت الصلاة، لأنها يجوز تأخيرها عن الوقت، للجمع بمشقة السفر، ومشقة فوات الحج أصعب، وهذا ما صححه النووى .

قاعدة

الأصح: أن العبرة بوقت القضاء دون الأداء فيقضى الصلاة الليلية نهاراً سراً والنهارية ليلاً جهراً ولو قضيت صلاة العيد فإن كان فى أيام التكبير فواضح أو بعد انقضائها لم يكبر فيها السبع والخمس صرح به العجلى كما نقله ابن الرفعة فى الكفاية وليس لنا صلاة تقضى على غير هيئتها إلا فى هذه الصورة ويشبه هذه القاعدة

قاعدة

الأصح : أن العبرة فى الكفارات بوقت الأداء، دون الوجوب .

تنبيه

من المشاكل قولـه، فى الروضة من زوائده: صلاة الصبح، وإن كانت نـهارية فهى فى القضاء جهرية، ولوقتها حكم الليل فى الجهر .

قال الأسنوى «قد فـهم أكثر الناس هذا الكلام عـلى غير ما هو عليه وعـملوا به إلى أن يثبت لهم المراد منه فأما قوله فهى فى القضـاء جهرية، ولوقتها حكم الليل فى الجهر » فقد توهمـوا منه أن الصـبح تقضـى بعد طلـوع الشمس جـهرا، وليس كـذلك. بل سرا عـلى الصحيح، كما هو القياس .

وتقـرير كلام الروضـة: أن الصبـح، وإن كانت من صـلوات النـهار: فحـكمها حـكم الصلوت الجـهرية إذا قضيت: حـتى يجهر فيهـا، بلا خلاف إن قضيت لـيلاً، أو فى وقت الصبح، ويكـون الأول مستثنى من قولـهم: إن قضى فائتة النـهار بالليل، ففى الجـهر فيه وجهان .

والثانى من قولهم: إن مـن قضى فائتة النهار بالنهار، يسر بـلا خلاف، وحتى يسر على الصحيـح ـ إن قضاها بعد طلوع الـشمس. فيكون ذلك مـستثنى من قولهـم: إن من قضى فائتة النهار بالنهار يسر، بلا خلاف .

وقد عبر فـى شرح المهذب بأوضح من عبـارة الروضة. فقال: صلاة الصـبح وإن كانت نهارية ، فلها فى القضاء فى الجهر حكم الليلية .

وصرح فى شـرح مسلم: بأن الـصبح إذا قضيـت نهاراً تقضـى سراً، على الصـحيح، فوضح بهذا ما قرربه كلام الروضة .

وأما قوله: لوقتهـا فى الجهر، حتى يجهر. بلا خلاف إذا قضى فـيه. المغرب والعشاء، ويكون مستثنى من قولهم: إن من قضى فائتة الـليل بالنهار، يسر على الصحيح وكذلك إذا قضى فيهـا الصبح. كما تقدم، وحـتى يجهر على الصـحيح إذا قضى فيه الظـهر والعصر. فيكون مستثنى من قولهم: إذا قضى فائتة النهار، يسر بلا خلاف .

قاعدة

كل من وجب عليه شئ، ففات. لزمه قضاؤه، استدراكاً لمصلحته، إلا فى صور .

منها: من نذر صوم الدهر، فإنه إذا فاته منه شئ لايتصور قضاؤه، فلا يلزمه.

ومنها: نفقة القريب إذا فاتت، لم يجب قضاؤها .

ومنها: إذا نذر أن يصلى الصلوات فى أوائل أوقاتها، فأخر واحدة، فصلاها فى آخر الوقت .

ومنها: إذا نذر أن يتصدق بالفاضل من قوته كل يوم. فأتلف الفاضل فى يوم لاغرم عليه، لأن الفاضل عن قوته بعدذلك مستحق التصدق به بالنذر، لا بالغرم.

ومنها: إذا نذر أن يحج كل سنة من عمره، ففاته من ذلك شئ .

ومنها: إذا دخل مكة بغير إحرام، وقلنا بوجوبه، فلايمكن قضاؤه، لأنه إذا خرج إلى الحل كان الثانى واجباً بالشرع، لا بالقضاء .

ومنها: رد السلام إذا تركه، لا يقضى ولا يثبت فى الذمة .

ومنها: الفرار من الزحف، لاقضاء فيه، ولا كفارة

ومنها: أيام الاستسقاء: إنها يجب صومها بأمر الإمام ففاتت. فالذى يظهر: أنها لاتقضى، لأنها ذات سبب، وقد زال كصلاة الاستسقاء .

ومنها: المجامع فى رمضان، إذا كفر على رأى مرجوح .

ضابط

ليس لنا نفل مطلق يستحب قضاؤه، إلا من شرع فى نفل صلاة، أو صوم، ثم أفسده فإنه يستحب له قضاؤه، كما ذكره الرافعى فى باب صوم التطوع.

ما يجوز تقديمه على الوقت، ومالا

ضابطه: أن ما كان مالياً، ووجب بسببين. جاز تقديمه على أحدهما لا عليهما، ولا ماله سبب واحد، ولا ما كان بدنية.

فمن ذلك: الزكاة: يجوز تقديمها على الحول، لا على ملك النصاب، ولا على حولين فى الأصح.

وزكاة الفطر: يجوز تقديمها من أول رمضان لا قبله، على الصحيح.

وفدية الفطر: قال فى شرح المهذب: لا يجوز للشيخ الهرم، والحامل، والمريض الذى لا يرجب برؤه: تقديم الفدية على رمضان، ويجوز بعد طلوع الفجر عن ذلك اليوم وقبل الفجر ايضاً على المذهب.

وقال الروياني: فيه احتمالان.

وقال الزيادي: للحامل تقديم الفدية على الفطر، ولا تقدم إلا فدية يوم واحد انتهي.

وكفارة الجماع فيه، لا تقدم على الجماع فى الصحيح.

وفدية التأخير إلى ما بعد رمضان آخر.

قال النووى فى تعجيلها قبل مجيء ذلك وجهان: كتعجيل كفارة الحنث لمعصية ودم القران، يجوز بعد الإحرام بالنسكين، لا قبله بلا خلاف.

ودم التمتع: لا يجوز قبل الإحرام بالعمرة قطعا، ويجوز بعد الإحرام بالحج قطعاً وفيما بينهما أوجه.

أصحها: تجوز بعد الفراغ من العمرة، وإن لم يحرم بالحج.

والثاني: لا.

والثالث: يجوز قبل الفراغ منها ايضاً.

ودم جزاء الصيد: يجوز بعد جرحه، لوجود السبب، لا قبله لنقده على المذهب ودم الاستمتاع باللبس، والطيب، والحلق. إن كان لعذر جاز تقديمها على الصحيح وإلا فلا، على الصحيح .

والنذر المعلق، مثل: إن شفى الله مريضي، فله على كذا.

قال فى شرح المهذب: لا يجوز فعله قبل وجود المعلق عليه فى الأصح.

وقال فى الروضة: يجوز تقديم الاعتاق، والتصدق على الشفاء، ورجوع الغائب.

وكفارة الظهار: قال الرافعي: التكفير بالمال بعد الظهار، وقبل العود جائز، لأن الظهار أحد السببين، والكفارة منسوبة إليه، كما أنها منسوبة إلى اليمين، وفيه وجه.

وكفارة القتل: يجوز تقديمها على الزهوق بعد حصول الجرح فى الأصح. كما فى جزاء الصيد، ولا يجوز تقديمها على الجرح.

ولابى الطيب بن مسلمة فيه احتمال، تنزيلا للعصمة منزلة أحد السببين.

وكفارة اليمين الأصح: جواز تقديمها بعد اليمين، قبل الحنث، لا بالصوم، ولا إن كان الحنث معصية.

ومما قدم على وقته من العبادات البدنية

أذان الصبح، وفيه أوجه

أصحهما : جواز تقديمه من نصف الليل.

والثاني: من خروج وقت الاختيار للعشاء: إما الثلث، أو النصف.

والثالث: من السدس الأخير.

والرابع: من سبعة.

والخامس: فى جميع الليل.

ونظيره: غسل العيد. الأصح: جواز تقديمة من نصف الليل، كأذان الصبح .

والثاني: فى جميع الليل.

والثالث: عند السحر.

ونظيره أيضا: السحور، فإن وقته يدخل بنصف الليل.

كذا جزم بـه الرافعي، فـى كتاب الأيمان، والنـووى فى شرح المهذب، ولـم يحكيـا فيه خلافا

القول فى الإدراك

فيه فروع:

منها: الجمعة تدرك بركعة قطعاً.

ومنها: الأداء، يدرك بركعة فى الوقت على الأصح.

والثاني: بتكبيرة.

والثالث: بالسلام.

ومنها: فضيلة أول الوقت، وتدرك بأن يشتغل بأسباب الصلاة. كما دخل الوقت.

وقيل: لابد من تقديم الستر على الوقت، لأن وجوبه لا يختص بالصلاة.

وقيل: لابد من تقديم كل ما يمكن تقديمه(١).

وقيل: يحصل بإدراك نصف الوقت.

---

(١) كالطهارة ونحوها.

وقيل: بنصف وقت الاختيار.

منها: فضيلة تكبيرة الإحرام، وتدرك بأن يشتغل بالتحريم عقب تحرم إمامه.

وقيل: بإدراك بعض القيام.

وقيل: بإدراك الركوع الأول.

ومنها: فضيلة الجماعة، وتدرك بجزء قبل السلام.

وقيل: بركعة مع الإمام.

وهل تدرك بذلك فضيلة الجماعة، التى هى التضعيف إلى بضع وعشرين؟ ظاهر كلامهم: نعم.

لكن قال فى الخادم: إن عبارة الرافعى تدرك بركعة الجماعة، وأن بين بركة الجماعة وفضلها فرقاً.

ومنها: وجوب الصلاة بزوال العذر، وتدرك بإدراك تكبيرة من وقتها، أو وقت ما بعدها، إن جمعت معها.

هذا هو الأصح من ستة وعشرين وجهاً.

والثاني: يكفى بعض تكبيرة.

والثالث: ركعة مسبوق.

والرابع: ركعة تامة.

والخامس: قدر الأولي[1]، وتكبيرة الثانية.

والسادس: قدرها، وبعض تكبيرة الثانية.

والسابع: قدرها، و ركعة تامة.

والثامن: قدرها، وركعة مسبوقة.

والتاسع: قدر الثانية، وتكبيرة فى الأولي،

والعاشر: قدرها، وبعض تكبيرة.

والحادى عشر: قدرها، وركعة تامة.

والثانى عشر: قدرها، وركعة مسبوق.

---

(١) أى الصلاة الأولى.

والثالث عشر: قدر الثانية فقط.

وتعتبر الطهارة مع كل واحد منها، فتصير ستة وعشرين[1].

ومنها: وجوبها بإدراك جزء من الوقت قبل حدوث العذر، والأصح: أنه يحصل بادراك قدر الفرض فقط.

وقيل: بإدراك ما يجب به آخرا.

القول فى التحمل

قال إمام الحرمين: يدخل التحمل فى أربعة أشياء:

أحدها: أداء الزكاء إلى الغارم.

قال: وهذا تحمل حقيقى، وارد على وجوب مستقر.

الثاني: كفارة زوجته فى نهار رمضان، في قول: إنها عنه وعنها.

الثالث: تحمل الدية عن العاقلة، وهل تجب على العاقلة ابتداء، أم على الجانى ثم تتحملها العاقلة؟ قولان أصحهما الثاني.

الرابع: الفطرة. وهل تجب على المؤدى ابتداء، أم على المؤدى عنه، ثم يتحملها المؤدي؟ قولان(أو وجهان) أصحهما: الثانى.

قلت: ولهذا الخلاف نظائر.

منها: الفاتحة، هل وجبت على المسبوق، ثم سقطت ويتحملها الإمام عنه، أو لم يجب أصلاً؟ وجهان أصحهما: الأول.

ومنها: إذا زوج أمته بعبده، لم يجب مهر، وهل وجب ثم سقط، أو لم تجب أصلا؟ وجهان أصحهما: الثانى.

ومنها: من عرض له المانع، وقد أدرك من الوقت مالا يسع الصلاة. فهل نقول: وجبت، ثم سقطت، أو لم تجب أصلاً؟ فيه تردد للأصحاب.

وصرح فى شرح المهذب بالثاني.

قال السبكى: وكلام الأصحاب يقتضي الأول، فالوجوب بأول الوقت، والاستقرار

(١) لا يظهر إلا إذا كانت الأوجة ثلاثة عشر بزيارة الثانى عشر قدر الثانية وركعة تامة والثالث عشر قدرها ركعة مسبوقة مع اعتبار كون الطهارة صغرى أو كبرى حتى تحصل الستة والعشرين بضرب الطهارتين فى ثلاثة عشر فتأمل.

بالتمكن كما فى الزكاة.

ومنها: إذا خرج من مكة، ولم يطف للوداع، فعليه دم فإن عاد قبل مسافة القصر سقط الدم، على الصحيح.

هذه عبارة الأصحاب.

وظاهر السقوط: أنه وجب، ثم سقط.

ونازع الشيخ أبو حامد فى كونه وجب.

وكذلك فى نظيره: من مجاوزة الميقات إذا عاد.

ومنها: إذا قتل الوالد الفرع فهل يقول: يجب القصاص، ويسقط، أو لم يجب أصلا؟ فيه وجهان. حكاهما الإمام، وقال: لا جدوى للخلاف،

ضابط

قال ابن القاص: يحمل الإمام عن الأموم: السهو، وسجود القرآن والقيام، والقراءة للمسبوق، والجهر، والتشهد الأول إذا فاتته ركعة، والسورة فى الجهرية ودعاء القنوت.

القول فى الأحكام التعبدية

منها: اختصاص الطهارة بالماء، فيه رأيان.

أحدهما: أنه تعبدى لا يعقل معناه، وعليه الإمام والكناني.

الثاني: أنه معلل باختصاص الماء بالرقة، وللطاقة، والتفرد فى جوهره وعدم التركيب، وعليه الغزالى.

ومنها: اختصاص التعفير بالتراب قيل: إنه تعبدي، وقيل: معلل بالاستظهار.

وقيل: بالجمع بين الطهورين.

ومنها: أسباب الحدث، والجنابة تعبدية: لا يعقل معناه، فلا يقبل القياس.

قال بعضهم: ولولا أنها تعبدية، لم يوجب المني« الذى هو طاهر عند أكثر العلماء» غسل كل البدن ويوجب البول والغائط - اللذان هما نجسان بإجماع - غسل بعضه.

ومنها: نصب الزكاة، ومقاديرها.

ومنها: تحريم الصلاة فى الأوقات المكروهة.

قال البغوي: إنه تعبدي، لايدرك معناه.

وتعقب بأن فى حديث مسلم الإشارة إلى المعنى حيث قال «فَأَنها تَطْلعُ بَيْنَ قَرنَيْ شَيْطَان[1]» وحينئذ يسجد لها الكفار فأشعر بأن النهى لترك مشابة الكفار.

وقد اعتبر ذلك الشرع فى مواضع

منها: لو كمل وضوءه إلى إحدى الرجلين، ثم غسلها، وأدخلها الخلف، فإنه ينزع الأولى، ثم يلبسها.

ومنها: إذا اصطاد وهو محرم. لم يرسله حتى حل، ولا امتناع للصيد، فإنه يرسله ثم يأخذه إذا شاء.

ومنها: إذا كال المشترى الطعام، ثم باعه فى الصاع: لم يجز، حتى يكيله ثانياً.

ومنها: استحباب تسمية المهر فى نكاح عبده بأمته.

ومنها: أكثر مسائل العدة، والاستبراء.

ومنها: اختصاص عقد النكاح بلفظ التزويج، والإنكاح.

ومنها: حرمة الإسراف فى الماء، وكراهته على النهر.

ومنها: تحريم الصوم على الحائض.

قال الإمام: لا يعقل معناه، لأنه إن كان لعدم الطهارة، فالطهارة ليست شرطاً فى الصوم، بدليل صحة صوم الجنب، وإن كان لكونه يضعفها، فهذا لا يقتضى التحريم، بل عدم الإيجاب، بدليل مالو تكلف المريض، أو المسافر، فصاما مع الإجهاد، فإنه يصح.

ومنها: تحريم الذكاة بالسن والظفر.

قال ابن الصلاح: لم أجد بعد البحث أحداً ذكر لذلك معنى يعقل كأنه تعبدى عندهم.

تذنيب

قريب من ذلك ما شرع لسبب، ثم زال ذلك السبب، فاستمر.

كالرمل. فإنه شرع لمراءاة المشركين، وقد زالت واستمر هو.

---

(١) أخرجه البخارى (٥٨٢ ـ ٥٨٥ ـ ٥٨٩ ـ ٣٢٧٢ ـ ٣٢٧٣) ومسلم (٨٢٨) وأحمد (٢/ ١٩، ٢٤) والطبرانى (٧/ ٢٧٥) (١٢/ ٣٢٩) وابن خزيمة (١٢٧٣) والحميدى (٦٦٦) والنسائى فى (الصلاة من الكبرى ـ تحفة) وابن أبى شيبة (٢/ ٣٥٤) من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها فإنها تطلع بقرن الشيطان» وانظر حديث عمرو بن عبسة عند مسلم (٨٣٢).

وقريب من هذا: إمرار الموسى على رأس الأقرع، تشبيها بالحالقين.

ونظيره أيضا: إمرار السواك على فم من ذهبت أسنانه، لحديث فى ذلك ولم أر من تعرض له من الفقهاء.

خاتمة

قال بعضهم: إذا عجز الفقية عن تعليل الحكم قال: هذا تعبدي.

وإذا عجز عنه النحوى قال: هذا مسموع.

وإذا عجز عنه الحكيم قال: هذا بالخاصية.

القول فى الموالاة

هى سنة على الأصح، فى الوضوء، والغسل، والتيمم إلا فى طهارة دا ئم الحدث فواجبه وبين أشواط الطوف، والسعي، والجمع بين الصلاتين فى وقت الثانية وأيمان القسامة وسنة تعريف اللقطة.

وقيل: واجبة فى الكل.

وواجبة على الأصح، فى الجمع، فى وقت الأولي، وبين طهارة دائم الحدث، وصلاته، وبين كلمات الأذان، والإقامة، وبين الخطبة، وصلاة الجمعة، وفى الخطبة وكأيمان اللعان وسنة التغريب فى الزنا.

وقيل: لا يجب فى الكل.

ويجب قطعاً بين كلمات الفاتحة، والتشهد، ورد السلام، والإيجاب والقبول، فى العقود إلا الوصية.

قاعدة

ما تعتبر فيه الموالاة، فالتخلل القاطع لها مضر، وغالبها يرجع فيه إلى العرف، وربما كان مقدار أمن التخلل مغتفر فى باب دون باب، كما سنبينه.

أما الطهارة: ففى تخللها القاطع أوجه.

أحدها: الرجوع فيه إلى العرف.

والثاني: أنه الطويل المتفاحش.

والثالث: ما يمكن فيه تمام الطهارة.

والرابع: ـ وهو الأصح ـ أن يمضى زمن يجف فيه المغسول آخراً مع اعتدال الزمان والمزاج، وبقدر المسموح مغسولاً.

وأما طهارة دائم الحدث، وصلاته فقال الإمام: ذهب الذاهبون إلى المبالغة فى الأمر بالبدار.

وقال آخرون: يغتفر تخلل فصل يسير.

قال: وضبطه على التقريب عندي: أن يكون على قدر الزمن المتخلل بين صلاة الجمع أهـ.

والمرجع فى تخلل صلاة الجمع إلى العرف على الصحيح.

وأقل الفصل اليسير بينهما: ما كان بقدر الإقامة، والطويل: مازاد.

وعلى الأول: قال القاضى أبو الطيب: ما منع من البناء على الصلاة إذا سلم ناسيا منع الجمع، ومالا، فلا.

تنبيـــه

اغتفر تأخير دائم الحدث لانتظاره الجماعة، ولم يغتفر ذلك فى الجمع.

قال فى الوافي: والفرق أن صلاتى الجمع كالواحدة فيضر الفصل الطويل.

ويرجع إلى العرف أيضاً فى موالاة الفاتحة فيقطعها سكوت طويل عمداً ويسير قصد به قطع القراءة وذكر إلا إن تعلق بالصلاة فى الأصح ولا يقطعها تكرار آية من الفاتحة.

قال المتولي: إلا أن تكون تلك الآية منقطعة عن التى وقف عليها، فإنها تقطعه بأن يصل إلى ﴿أَنْعَمْتَ﴾ ثم قرأ ﴿مالِكُ يَوْمِ الدِّينِ﴾ فقط، كذا نقله فى شرح المهذب.

قال الأسنوي: والذى قاله المتولى ظاهر، يمكن حمل إطلاقهم عليه، لا سيما أن الصورة المذكورة نادرة، يبعد إرادتها.

يرجع إلى العرف أيضاً فى موالاة الأذان، فلا يقطعه اليسير من السكوت والكلام والنوم والإغماء والجنون والردة، ويقطعة الطويل منها.

وقيل: لا يقطعه الطويل أيضاً.

وقيل: يقطعه اليسير أيضا، والكلام أولى بالإبطال من السكوت، والنوم أولى به من الكلام، والإغماء أولى به من النوم، والجنون أولى به من الإغماء والردة أولى به من الجنون، والإقامة أولى من الأذان.

وحيث قلنا: لا يقـطعه الطويل، فالمراد: إذا لم يفحش الطـول بحيث لا يعد مع الأول أذاناً.

ويرجع إليه أيضا فى موالاة الخطبة والطواف والسعي.

قال الإمام: التفريق الكثير، ما يغلب على الظن تركه الطواف.

وفى سنة تعريف اللقطة قال الإمام: فلا يلزم استيعاب السنة، بل لا يعرف فى الليل ولا يستوعب الأيـام أيضاً على المعتاد، فيعـرف فى الابتداء كل يوم مرتين طرفى الـنهار، ثم كل يوم مرة، ثم كل أسبوع، ثم كل شهر، بحيث لا ينسى أنه تكرار للأول.

وأما البـيع والنكاح ونـحوهما، فضـابط الفصل الـطويل فيهـا: ما أشعر بإعـراضه عن القبول.

وفى وجه: ما خرج عن مجلس الإيجاب.

وفى ثالث: مالا يصلح جواباً للكلام فى العادة.

وعلى الأول: لو حصل الفصل بكلام أجنبى قصير، فذكر الرافعى فى البيع والنكاح أنه يضر، عـلى الأصح، وذكر فـى الطلاق والخلع: أنـه لا ينقطـع به الاتصال بـين الإيجاب والقبول على الأصح، ووافقه فى الروضة على هذه المواضع.

وقال فى شرح المهذب فى البيع: ولو تخللت كلمة أجنبية، بطل العقد.

قال ابن السبكي: والفرق أن الخلع أوسع قليـلاً على ما أشار إليه بعض الأصحاب فلم يشترط فيه من الاتصال، القدر المشترط فى البيع ونحوه.

وأما رد السلام: فحكمه حكم الإيجاب والقبول.

وقال الإمام: الاتصال المعتبر فى الاستثناء أبلـغ منه بين الإيجاب والقبول لصدورهما من شخصين، وقـد يحتمل من شـخصين مالا يحتـمل من واحد، فلا تضـر فيه سكته تـنفس وعي.

لكن نقل النووى عن صـاحب العدة، والبيان أنهما حكيا عن المـذهب، أنه لو قال على ألف، أستغفر الله إلا مـائة صح، واحتجا بأنه فصل يسير فصار كـقوله: على ألف يا فلان إلا مائة.

قال النووي: وهذا الذى نقلاه فيه نظر.

وقال السبكي: فى الجمع بينهما: يظهر أن الكلام الـيسير إن كان أجنبياً، فهو الضار وإلا

فهو الذى يغتفر كقوله: أستغفر الله، ويا فلان فليحمل كل منهما على الفصل اليسير بنحو أستغفر الله، ويا فلان لا على مطلق الفصل اليسير.

فائدة

قال ابن السبكي: الضابط فى التخلل المضر فى الأبواب: أن يعد الثانى منقطعاً عن الأول وهذا يختلف باختلاف الأبواب، فرب باب يطلب فيه من الاتصال مالا يطلب فى غيره، وباختلاف المتخلل نفسه، فقد يغتفر من السكوت مالا يغتفر من الكلام، ومن الكلام المتعلق بالعقد، مالا يغتفر من الأجنبي، ومن المتخلل بعذر، مالا يغتفر من غيره، فصارت مراتب

أقطعها للاتصال: كلام كثير أجنبى، وأبعدها عنه: سكوت يسير لعذر.

وبينهما مراتب لا تخفي.

تنبيه

من المشكل هنا: ما ذكره الرافعى وغيره فى الولى إذا وهب الصبى من يعتق عليه ولم يقبله، أن الحاكم يقبله، فإن لم يفعل قبله الصبى بعد بلوغه.

قال ابن السبكي: فهذا فصل طويل، فلماذا يغتفر؟

وأيضاً: فالإيجاب صدر والصبى غير أهل للقبول.

قال: ولا يمكن أن يحمل على قبول إيجاب متجدد بعد البلوغ، لأن ذلك معروف لا معنى لذكره.

القول فى فروض الكفاية وسننها

قال الرافعى وغيره: فروض الكفاية أمور كلية، تتعلق بها مصالح دينية، أو دنيوية لا ينتظم الأمر إلا بحصولها، فطلب الشارع تحصيلها، لا تكليف واحد منها بعينه بخلاف العين، وإذا قام به من فيه كفاية سقط الحرج عن الباقين، أو أزيد على من يسقط به، فالكل فرض أو تعطل، أثم كل من قدر عليه إن علم به، وكذا إن لم يعلم إذا كان قريباً منه، يليق به البحث والمراقبة، ويختلف بكبر البلد، وقد ينتهى خبره إلى سائر البلاد،

١ فيجب عليهم، وللقائم به مزية على القائم بالعين لإسقاط الحرج عن المسلمين بخلافه ومن ثم ادعى إمام الحرمين ووالده، والأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني: أنه أفضل من فرض العين، وحكاه أبو على السنجى عن أهل التحقيق، والمتبادر إلى الأذهان: خلافه.

وفروض الكفاية كثيرة

منها: تجهيز الميت غسلا، وتكفينا، وحملا، وصلاة عليه ودفنا، ويسقط جميعها بفعل واحد

وفى الصلاة وجه: أنه يجب إثنان، وآخر ثلاثة، وآخر أربعة، ولا تسقط بالنساء وهناك رجال.

ومنها: الجماعة فى الأصح، وإنما تسقط بإقامتها بحيث يظهر الشعار فى البلد، فإن كان صغيراً كفى إقامتها فى موضع واحد، وإلا فلابد من إقامتها فى كل محلة.

ومنها: الأذان والإقامة على وجه اختاره السبكى، وإنما يسقط بإظهارهما في البلد، أو القرية، بحيث يعلم به جميع أهلها لو أصغوا.

ففى القرية: يكفى الأذان الواحد، وفى البلد لابد منه فى مواضع.

وعلى هذا قال فى شرح المهذب: الصواب، وظاهر كلام الجمهور: إيجابه لكل صلاة.

وقيل: يجب فى اليوم والليلة مرة واحدة.

ولنا وجه: أنه فرض كفاية فى الجمعة دون غيرها، لأنه دعاء إلى الجماعة، والجماعة واجبة فى الجمعة مستحبة فى غيرها، فالدعاء إليها كذلك.

وعلى هذا، فالواجب فيها: هو الذى بين يدى الخطيب، أو يسقط بالأول؟ فيه وجهان.

ومنها: تعلم أدلة القبلة على ما صححه النووي.

ومنها: صلاة العيد، على وجه.

ومنها: صلاة الكسوف، على وجه، حكاه فى الحاوى وجزم به الخفاف فى الخصال.

ومنها: صلاة الاستسقاء على وجه، حكاه فى الكفاية.

ومنها: إحياء الكعبة كل سنة بالحج.

قال الرافعى: هكذا أطلقوه.

وينبغى: أن تكون العمرة كالحج، بل الاعتكاف والصلاة فى المسجد الحرام، فإن التعظيم وإحياء البقعة يحصل بكل ذلك.

واستدركه النووى بأن ذلك لا يحصل مقصود الحج، فإنه يشتمل على الرمى والوقوف والمبيت بمزدلفة ومنى، وإحياء تلك البقاع بالطاعات وغير ذلك.

قال فى المهمات: وكلام النووى لا يلاقى كلام الرافعى. فإن الكلام فى إحياء الكعبة لافى إحياء هذه البقاع.

قال: وإن كان المتجه فى الصلاة والاعتكاف ما ذكره النووى، فإنه ليس فيهما إحياء الكعبة، لا فى إحياء هذه البقاع قال: وإن كان المتجه فى الصلاة والاعتكاف ما ذكره النووى فإنه ليس فيهما إحياء الكعبة ولو كان الاعتكاف داخلها لعدم الاختصاص.

قال: والمتجه أن الطواف كالعمرة.

وأجاب البلقينى عن بحث الرافعي: بأن المقصود الأعظم ببناء البيت: الحج فكان إحياؤه به بخلاف العمرة والاعتكاف والصلاة والطواف.

قال فى شرح المهذب: ولا يشترط عدم مخصوص، بل الفرض حجها فى الجمل،

وقال الأسنوى، وغيره: المتجه اعتبار عدد يظهر به الشعار.

تنبيهات

الأول

علم مما نقرر: أن إحياء الكعبة كل سنة بالحج فرض كفاية، وأن فرض الكفاية إذا قام به زيادة على من يسقطه، فالكل فرض أنه لا يتصور وقوع الحج نفلاً، وأن قاعدة «إن الفعل لا يجب إتمامه بالشروع» غير منقوضة.

الثانى

إن ثبت ما تقدمت الإشارة إليه ـ من أن العمرة لا يحصل بها الإحياء ـ زال الإشكال فى كون الطواف أفضل منها، لكونها تقع من المتطوع نفلاً.

ومسئلة التفضيل بين الطواف، والعمرة: مختلف فيها، وألف فيها المحب الطبرى كتابا قال فيه:

ذهب قوم من أهل عصرنا إلى تفضيل العمرة، ورأوا أن الاشتغال بها أفضل من الطواف، وذلك خطأ ظاهر، وأدل دليل على خطئه مخالفة السلف الصالح، فانه لم ينقل تكرار العمرة عن النبى صلى الله عليه وسلم، ولا عن الصحابة والتابعين.

وقد روى الأزرقى « أن عمر بن عبد العزيز سأل أنس بن مالك: الطواف أفضل أم العمرة؟ فقال: الطواف».

وقال طاووس: الذين يعتمرون من التنعيم ما أدري: يؤجرون، أم يعذبون؟ قيل: لم؟

قال: لأن أحدهم يدع الطواف بالبيت، ويخـرج إلى أربعة أميال، ويجيء، وقد ذهب أحمد إلى كراهة تكرارها فـى العام،ولم يذهب أحد إلى كراهة تكرار الطـواف، بل أجمعوا على استحبابه.

وهذا الذى اختـاره من يفضل الطـواف عليها، هو الـذى نصره ابن عبد الـسلام، وأبو شامة.

وحكى بعضهم فى التفضيل بينهما احتمالات.

ثالثها: إن استـغرق زمان الاعتـمار فالطـواف افضل وإلا فهـى افضل وقال فـى الخادم يحتمل أن يقـال: إن حكاية الخلاف فى التفضيـل لا تتحقق فإنه إنما يقع بـين متساويين فى الجوب، والندب فلا تفـضيل بين واجب ومندوب، ولا شك أن العمرة لا تـقع من المتطوع إلا فرض كفاية، والكلام فى الطواف المسنون.

نعم: إن قلنا أن إحياء الكعبة يحصل بالطواف كما يحصل بالحج والاعتمار وقع الطواف أيضاً فرض كفاية لكنه بعيد أ. هـ

قال المحب الطبري: والمـراد بكون الطواف أفضل: الإكثار منـه، دون اسبوع واحد فإنه موجود فى العمرة، وزيادة قلت ونظيره مـا فى شرح المهذب: أن قولنا: الصلاة أفضل من الصوم والمراد بـه الإكثار منها بحـيث تكون غالبـة عليه، وإلا فصوم يوم أفـضل من صلاة ركعتين ، بلا شك.

ومن فروض الكفاية

الجهاد حيث الكفار مستقرون فى بلدانهم، يسقط بشيئين.

أحدهما: أن يحصن الإمام الثغور بجماعة يكافئون من بإزائهم من الكفار.

الثانية: أن يدخل الإمام دار الكفار غازيا بنفسه: أو بجيش يؤمر عليهم من يصلح لذلك وأقله مـرة واحدة فى كل سنـة فإن زاد، فهو أفضل، ولا يـجوز إخلاء سنة عـن جهاد إلا لضرورة، بأن يكون فى المسلمين ضعف، وفى العـدو كثرة ويخاف من ابتدائهم الاستئصال لعذر، بـأن يعز الزاد، وعلف الـدواب فى الطربق فيـؤخر إلى زوال ذلك، أو ينتـظر لحاق مدد، أو يتوقع إسلام قوم فيستميلهم بترك القتال.

ومنها: التقاط المنبوذ.

ومنها: اللقطة على وجه.

ومنها: رد السلام، حيث المسلم عليه جماعة.

ومنها: دفع ضرر المسلمين، ككسوة عار، وإطعام جائع، إذا لم يندفع بزكاة وبيت مال، وهل يكفى سد رمق ، أو لابد من تمام الكفاية التى يقوم بها من يلزمه نفقته خلاف.

قال فى المهمات: الأصح: الأول.

قال: ومحاويج أهل الذمة كالمسلمين ، وصرح به القمولى فى الجواهر، ويختص الوجوب بأهل الثروة.

ومنها: إغاثة المستغيثين فى النائبات، ويختص بأهل القدرة.

ومنها: فك الأسري، وذكره الزركشى نقلاً عن التجريد لابن كج.

ومنها: إقامة الحرف والصنائع، وما تتم به المعايش كالبيع، والشراء،و الحرث ومالابد منه: حتى الحجامة، والكنس.

ومنها: تحمل الشهادة، وأداؤها ، وتولى الإمامة ، والقضاء، وإعانة القضاة على استيفاء الحقوق.

ومنها: الأمر بالمعروف، والنهى عن المنكر، ولا يختص بأرباب الولايات ، ولا بالعدل، ولا بالحر، ولا بالبالغ ،ولا يسقط بظن أنه لا يفيد ، أو علم ذلك عادة، مالم يخف على نفسه ، أو ماله ، أو على غيره مفسدة أعظم من ضرر المنكر الواقع.

ومنها: النكاح. عده بعض أصحابنا فرض كفاية، حتى لو امتنع منه أهل قطر أجبروا حكاه فى شرح الروضة، وجزم به فى الوسيط . ومال السبكى إلى قتالهم، وإن قنعوا بالتسرى مع تضعيفه القول بأنه فرض كفاية.

لكن قال القمولى فى الجواهر: الظاهر أن المراد بكونه فرض كفاية، ما إذا طلبه رجل، فانه يجب على نساء البلد إجابته، ويسقط بواحدة وكذا على الأولياء المجبرين .

وخطأه فى الخادم، وقال: المراد تركه للأمة، لانقطاع النسل.

ومنها: تعليم الطالبين، والإفتاء ولا يكفى فى إقليم مفت واحد.

والضابط: أن لا يبلغ ما بين مفتيين مسافة القصر.

قال الفزاري: ولا يستغنى بالقاضى عن المفتي، لأن القاضى يلزم من رفع إليه، عند التنازع، والمفتى يرجع إليه المسلم فى جميع أحواله العارضة.

ومنها: إسماع الحديث.

ومنها: تصنيف الكتب أشار اليه البغوى فى أول التهذيب.

وقال الزركشى فى قواعده: من فرض الكفاية: تصنيف الكتب لمن منحه الله فهماً واطلاعاً، ولن تزال هذه الأمة - مع قصر أعمارها - فى ازدياد، وترق فى المواهب والنوادر.

والعلم: لا يحل كتمه فلو ترك التصنيف لضيع العلم على الناس.

ومنها: القيام بإقامة الحجج، وحل المشكلات فى الدين، وبعلوم الشرع، وهي:

التفسير، والحديث، والفقه بحيث يصلح للقضاء والإفتاء، وآلاتها كالأصول والنحو ، والصرف، واللغة وأسماء الرواه والجرح والتعديل واختلاف العلماء واتفاقهم والطب والحساب المحتاج إليه فى المعاملات والإرث والوصايا ونحوها.

وأنما يتوجه ذلك على أهل القضاء غير بليد له ما يكفيه، ويدخل الفاسق ولا يسقط به.

ولا يدخل العبد، والمرأة وفى سقوطه بهما وجهان.

ومنها: حفظ القرآن، والحديث ذكره فى شرح المهذب.

وعبر العبادى فى الزيادات، والجرجانى فى الشافي: بحفظ جميع القرآن.

وعبر الماوردي: بنقل السنن.

وعد الشهرستاني، فى الملل والنحل: الاجتهاد من فروض الكفايات.

قال: فلو اشتغل بتحصيله واحد: سقط الفرض عن الجميع ، وإن قصر فيه أهل عصر عصوا بتركه وأشرفوا على خطر عظيم، فإن الأحكام الاجتهادية إذا كانت مترتبة على الاجتهاد ترتب المسبب على السبب، ولم يوجد السبب كانت الأحكام عاطلة والآراء كلها متماثلة، فلا بد إذن من مجتهد ، انتهى قاله الزركشي.

ومن فروض الكفايات
جهاد النفس

قال الشيخ علاء الدين الباجي: جهاد النفس فرض كفاية على المسلمين البالغين العاقلين، ليرقى بجادها فى درجات الطاعات ، ويظهر ما استطاع من الصفات ليقوم بكل إقليم رجل من أهل الباطن كما يقول به رجل من علماء الظاهر كل منهما يعين المسترشد على ما هو بصدده فالعالم: يقتدى به، والعارف: يهتدى به، وهذا مالم يستول على النفس طغيانها، وأنهماكها فى عصيانها، فإن كان كذلك، صار اجتهادها فرض عين بكل ما استطاع.

فإن عجز استعان عليها بمن يحصل له المقـصود من علماء الظاهر والباطن بحسب الحاجة وهو أكبر الجهادين، إلى أن ينصره الله تعالى.

خاتمة

العلوم تنقسم إلى ستة أقسام

أحدها فرض كفاية

وقد مر

والثاني: فرض عين

وهو ما يحتاج إليه العامة فى الفرائـض: كالوضوء، والصلاة ، والصوم، إنما يتوجه بعد الوجوب، فإن كان بحيث لو صبر إلى دخول الوقت لم يتمكن: لزمه التعلم قبله، كما يلزم بعيد الدار: السعى إلى الجمعة قبل الوقت.

وما كان على الفور: فتعلمه على الفور، ومالا: فلا.

وإنما يلزم تعلم الظواهر، لا الدقائق، والنوادر.

ومن له مال زكوي، يلزمه ظواهر أحكام الزكاة.

ومن يبيع ويشتري، يلزمه تعلم أحكام المعاملات.

ومن له زوجـة. يلزمه تعـلم أحكام عشـرة النساء، وكذا مـن له أرقاء، وكذا معـرفة ما يحل، وما يحرم من مأكول، ومشروب ، وملبوس.

وأما علم الكلام: فليس عيناً.

قال الإمام: ولو بقى الناس على ما كانوا عليه لنهينا عن التشاغل به.

أما إذا ظهرت البدع، فهو فرض كفاية، لإزالة الشبه، فإن ارتاب أحد فى أصل منه لزمه السعى فى إزاحته.

قال فى شرح المهذب: فإن فقد الأمران، فحرام.

والواجب فى الاعتقاد: التصديق الجازم بما جاء به القرآن، والسنة.

وأما علم القلب

ومعرفة أمراضه من الحسد، والعجب، والرياء، ونحوها

فقال الغزالي: إنها فرض عين.

وقال غيره: من رزق قلباً سليماً منها كفاه، وإلا فإن تمكن من تطهيره بغيره لزمه، وإن لم يتمكن إلا بتعلمه ، وجب.

الثالث: مندوب

كالتبحر فى العلوم السابقة بالزيادة على ما يحصل به الفرض.

الرابع: حرام

كالفلسفة: والشعبذة والتنجيم، والرمل، وعلوم الطبائعيين، والسحر. هذا ما فى الروضة ودخل فى الفلسفة المنطق، وصرح به النووى فى طبقاته، وابن الصلاح فى فتاويه، وخلائق آخرون.

ومن هذا القسم: علم الحرف[1]، صرح به الذهبي، وغيره والموسيقي، نقل ابن عبدالبر الإجماع عليه.

الخامس

مكروه: كأشعار المولدين فى الغزل، والبطالة.

السادس

مباح كأشعارهم التى لا سخف فيها، ولا ما يثبط عن الخير، ولا يحث عليه .

ذكر هذه الأقسام النووى فى الروضة ، وغيرها.

فقد استكمل العلم أقسام الأحكام الخمسة.

ونظيره فى الأقسام المذكورة: النكاح فإنه يكون فرض كفاية كما تقدم، وفرض عين على من خاف العنت، ومندوباً لتائق إليه واجد أهبة، ومكروهاً لفاقد الأهبة والحاجة، أو واجدها، وبه علة كهرم، أو تعنين، أو مرض دائم ومباحا لواجد الأهبة غير محتاج ولا علة. وحرام لمن عنده أربع.

ونظيره فى تلك أيضا: القتل، فإنه يكون فرض عين على الإمام فى الردة، والحرابة وترك الصلاة، والزنا.

وفرض كفاية فى الجهاد، والصيال[2] على بضع.

---

(١) علم الحرف: هو علم يعرف به المغيبات بالحرف.

(٢) صال على قرنه صولاً وحيلاً وصؤولاً وصولاناً وصالاً ومصالة: سطا قال: ولم يخشو مصالته عليهم وتحت الرغوة اللبن الصريح والصؤل من الرجال: الذى يضرب الناس ويتطاول عليهم [لسان العرب]

ومندوباً في الحربي إذا قدر عليه، ولا مصلحة في استرقاقه، والصائل حيث الدفع أولى من الاستسلام.

ومكروها: في الأسير، حيث في استرقاقه مصلحة .

وحراما: في نساء أهل الحرب، وصبيانهم ومنه: القتل العمد العدوان.

ومباحا في القصاص.

وله قسم سابع، وهو: مالا يوصف بواحد من الستة، وهو فتل الخطأ.

وقريب من ذلك الطلاق، فانه يكون واجبا، وهو طلاق الحكمين ،والمولى ومندوبا، وهو طلاق من خاف أن لا يقيم حدود الله في الزوجية. ومن رأى ريبة يخاف معها على الفرش.

وحراماً، وهو البدعي وطلاق من قسم لغيرها، ولم يوفها حقها من القسم.

ومكروها، وهو ما سوى ذلك. ففي الحديث «**ابْغَضُ الحَلالَ إِلَى الله الَّطَلاقِ**[1]» ولا يوجد فيه مباح مستوى الطرفين.

هكذا حكاه النووي عن الأصحاب في شرح مسلم.

قال العلائي: ويمكن أن يوجد عند تعارض مقتضى الفراق وضده، في رأى الزوج.

فصل

قال الشاشي في الحلية: ليس لنا سنة على الكفاية، إلا ابتداء السلام.

فلو لقي جماعة واحدا أو جماعة، فسلم واحد منهم، كفى لأداء السنة.

واستدرك عليه أشياء.

منها: تشميت العاطس: صرح أصحابنا بأنه سنة[2] على الكفاية، كابتداء السلام .ومنها:

---

(١) أخرجه أبو داود (٢١٧٨) وابن ماجة (٢٠١٨) من طريق محمد بن خالد عن عبيدالله ابن الوليد الوصافي عن محارب بن دثار عن عبيدالله بن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ أبغض الحلال إلى الله الطلاق».

ومحمد هو ابن خالد بن محمد الوهبي الحمصي صدوق.

وأما عبيدالله بن الوليد الوصافي أبو إسماعيل الكوفي قال عنه الحافظ ضعيف وقال الذهبي: «ضعفوه» وقال الحاكم: روى عن محارب أحاديث موضوعة وقال ابن حبان: يروى عن الثقات عطاء وغيره مالا يشبه حديث الأثبات حتى إذا سمعها المستمع سبق إلى قلبه أنه كالمتعمد لها فاستحق الترك وبالجملة فإن عبيدالله بن الوليد ضعيف متروك.

ولكن تابعه عند أبي داود عن محارب (معرف بن واصل) هو ثقة أخرج له مسلم وأبو داود والحاكم عن ابن عمر بلفظ ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٢) خلافا للمالكية فإنه واجب.

لتسمية على الأكل، فلو سمى واحد من الآكلين أجزأ[1] عنهم نقله فى الروضة عن نص الشافعي.

ومنها: الأضحية إذا ضحى بشاة واحد من أهل البيت تأدى الشعار بها، والسنة عن جميعهم.

ومنها: ما يفعل بالميت مما ندب إليه.

ومنها: الأذان والإقامة، على الأصح.

قلت: الظاهر أنهما سنتا عين، وإلا لعدت[2] الجماعة على القول بأنها سنة، والعيد، والكسوف: والاستسقاء.

ومما يصلح أن يعد منها: ما تقدم من العلم: أنه مندوب، وتلقين الميت إذا أرتج عليه.

ولم أر من تعرض لذلك.

القول فى أحكام السفر

قال النووي: رخص السفر: ثمانية.

القصر والجمع والفطر والمسح أكثر من يوم وليلة، ويختص بالطويل والتنفل على الراحلة وإسقاط الجمعة وأكل الميت وإسقاط الفرض بالتيمم، ولا يختص به.

واستدرك عليه أخري.

وهي: عدم القضاء، لمن سافر بها معه.

وقد تقدم بأبسط من ذلك ، فى القاعدة الثالثة من الكتاب الأول. عند الكلام على التخفيفات.

ونزيد هنا: أن السفر اختص بأمور أخري، غير التخفيفات.

منها: عدم صحة الجمعة.

ومنها: تحريمه على المرأة، إلا مع زوج، أو محرم للحديث، وسواء السفر الطويل والقصير، كما فى شرح المهذب، والمباح والواجب ومن ثم لم يجب عليها الحج.

ولا التغريب فى الزنا، إذا امتنع الزوج أو المحرم من الخروج .

(١) خلافاً للمالكية فإنه سنة عين.

(٢) وجه الملازمة بين الشرط والجواب أن الأذان والإقامة كان مطلوبهما تابعاً للجماعة لأنهما وسيلة لها والوسيلة تعطى حكم المقاصد.

نعم: أقيم مقامهما في الحج: النسوة الثقات والتعبير بالثبات: يخرج غيرهن، وبالنسوة تخرج المرأة الواحدة ، فلا يجب الخروج للحج معها، لكن يجوز أن يخرج معها لأداء حجه الإسلام على الصحيح في شرح المهذب.

قال الأسنوي: فهما مسئلتان.

إحداهما: شرط وجوب حجة الإسلام.

والثانية: جواز الخروج لأدائها.

وقد اشتبهتا على كثير، حتى توهموا اختلاف كلام النووى فى ذلك.

وليس لها أن تخرج لحج التطوع، وغيره من الأسفار التى لا تجب على المرأة الواحدة بل ولا مع النسوة الخلص عند الجمهور.

ونص عليه الشافعي، كما قاله في شرح المهذب، وصححه فى أصل الروضة.

قال الأسنوي: ولا شك أن لها الهجرة من بلاد الكفر وحدها.

فعلى هذا تستثنى هذه المسئلة من أصل القاعدة.

ومنها: تحريمه على الولد إلا بإذن أبويه، ويستثنى السفر لحج الفرض، ولتعلم العلم وللتجارة.

ومنها: تحريمه على المديون، إلا بإذن غريمة، بشرط أن يكون الدين حالاً.

وقيل يمنع في المؤجل من سفر مخوف.

ومنها: وجوب طواف الوداع على مريده من مكة.

قال في شرح المهذب: وسواء الطويل، والقصير.

ومنها: جواز إيداع المودع الوديعة عند غيره إذا أراد سفراً ، ولم يجد المالك.

ضابط

مسافة القصر في حكم البعيد، وما دونها في حكم الحاضر، إلا في صور:

الأولي: نقل الزكاة.

الثانية: عدم وجوب الحج على من لا يطيق المشي.

الثالثة: إحضار المكفول.

الرابعة: إذا أراد أحد الأبوين سفر نقلة، فالأب أولى مطلقا.

فائدة

الأبنـية: تعتـبر فى صلاة الجـمعة، ورخص الـسفر الثـمانية، وعـدم تحريم الاستقـبال والاستدبار لقاضى الحاجة، وفى بيع القرية وفى حكم قاضى البلد.

ضابط

حيث أطلق فى الشرع البعيد، فالمراد به مسافة القصر، إلا فى روية الهلال.

فالبعد: فيه اختلاف المطالع، على ما صححه النووي.

ضابط

تعتبر مسافة القصر فى غير الصلاة: فى الجمع، والفطر والمسح، ورؤية الهلال، على ما صححه الرافعي، وحـاضرى المسجد الحرام ، ووجوب الحج ماشياً، وتزويـج الحاكم موليه الغائب.

ويختص ركوب البحر بأحكام

منها: تحريمه وإسقاطه الحج، حيث كان الغالب الهلاك.

وفى فتاوى البارزية[1]: أنه لا يجوز لغـير الأب والجد، إركاب الطفل البـحر وإن غلبت السلامة ، وأنه يجوز لهما لوفور شفقتهما.

القول فى أحكام الحرم

اختص حرم مكة بأحكام

الأول: لا يدخله أحد إلا بحج أو عمره وجوباً أو استحباباً.

الثاني: لا تقاتل فيه البغاة على رأي.

الثالث: يحرم صيده.

الرابع: يحرم قطع شجرة منهما ويشاركه فيهما حرم المدينة.

الخامس: يمنع كل كافر من دخوله ، مقيماً كان أومارأ.

السادس: لا تحل لقطته للتملك.

السابع: يحرم إخراج أحجاره، وترابه إلى غيره.

الثامن: يكره إدخال أحجار غيره، وترابه إليه.

(١) نسبة إلى باب أبرز محلة ببغداد (لب اللباب ١/ ٩٢ السيوطى)

التاسع: يختص نحر الهدايا، والفداء به.

العاشر: يجب قصده بالنذر، بخلاف ماسواه.

الحادى عشر: لا يؤذن الذبح فيه تعين، بخلاف مالو نذره بغيره، فيذبح حيث شاء.

الثانى عشر: لو نذر فيه لمشرك ، ولا يدفن فيه فإن دفن، نبش وأخرج.

الثالث عشر: تغلظ الدية على قاتل الخطأ فيه.

الرابع عشر: لادم على أهلة فى تمتع ولا قران.

الخامس عشر: لا يجوز إحرام المقيم به بحج خارجه.

السادس عشر: لا يكره فيه نافلة بوقت.

السابع عشر: يسن الغسل لدخوله، ويشاركه فى ذلك حرم المدينة، كما صرح به النووى فى مناسكه.

الثامن عشر: مضاعفة الصلاة فيه.

التاسع عشر: مضاعفة السيئات فيهما، كما تضاعف الحسنات.

العشرون: الهم بالسيئة فيه مؤاخذ به، ولا يؤاخذ به فى غيره.

القول فى أحكام المساجد

هى كثيرة جدا، وقد أفردها الزركشى بالتصنيف، وأنا أسردها هنا ملخصة.

فمنها: تحريم المكث فيه على الجنب والحائض، ودخوله على حائض ، وذى نجاسة يخاف منها التلويث.

ومن ثم حرم إدخاله الصبيان والمجانين حيث غلب تنجيسهم وإلا فيكره كما فى زوائد الروضة والشهادات.

وحرم أيضاً ذلك النعل به، لأنه تنجيس ، أو تقذير، ذكره فى شرح المهذب فى الصلاة.

وذكر فيه أيضاً: أنه يحرم إدخاله النجاسة.

وفى فتاويه: يحرم قتل قملة ونحوها، وإلقاؤها فيه.

وفى الروضة: يحرم البول فيه، ولو فى إناء: بخلاف القصد فيه فى إناء، فيكره ولا يحرم.

وفى فتاوى القفال: يمنع من تعليم الصبيان فيه.

ومنها: يحرم أخذ شيء من أجزائه، وحجره وحصاه وترابه وزيته وشمعه، ذكره فى شرح المهذب.

ومنها: تحريم البصاق فيه، كما جزم به فى شرح المهذب، والتحقيق ، والقمولى فى الجواهر.

وفى المهمات: أن الموجود للأصحاب هو الكراهة، قال كما فى شرح المهذب ومن بدره البصاق بصق فى طرف ثوبه من الجانب الأيسر.

قال: ويسن لمن رأى بصاقا فيه أن يزيله بدفنه فى تراب المسجد، فإن لم يكن له تراب أخذه بيده، أو بعود ونحوه ، وأخرجه من المسجد.

ومنها: كراهة دخوله لمن أكل ذا ريح كريهة، والبيع والشراء فيه وسائر العقود وإن قل، إلا الحاجة، ونشدة الضالة والأشعار، إلا ما كان فى الزهد ومكارم الأخلاق وعمل الصنعة فيه، كالخياطة ونحوها إن جعله مقعدا لها، أو أكثر رفع الصوت فيه والخصومة والجلوس فيه للقضاء.

ومنها: يسن كنسه وتنظيفه وتطييبه وفرشه والمصابيح فيه، وتقديم اليمنى عند دخوله واليسرى عند خروجه.

ومنها: أنه لا يمنع ستره بالحرير، صرح به الغزالى وابن عبد السلام.

أحكام يوم الجمعة

اختص بأحكام

صلاة الجمعة والجماعة فيها، وكونها بأربعين، والخطبة وقراءة السورة المخصوصة فيها، وتحريم السفر قبلها، والغسل لها والطيب، ولبس أحسن الثياب، وإزالة الظفر، والشعر، وتبخير المسجد، والتبكير، والاشتغال بالعبادة حتى يخرج الخطيب، ولا يسن الإبراد بها، وقراءة ﴿الٓمٓ تَنْزِيلُ﴾(١)، ﴿هَلْ أَتَى﴾(٢) فى صبحه، والجمعة ، والمنافقون فى عشاء ليلته، والكافرون والإخلاص فى مغرب ليلته، وكراهة إفراده بالصوم ، وكراهة إفراد ليلته بالقيام ، وقراءة الكهف، ونفى كراهة النافلة وقت الاستواء، وهو خير أيام الأسبوع ، ويوم عيد، وفيه ساعة الإجابة، ويجتمع فيه الأرواح، وتزار فيه القبور: ويأمن الميت فيه من عذاب القبر، ولا تسجر فيه جهنم، ويزور أهل الجنة فيه ربهم سبحانه وتعالى.

---

(١)سورة السجدة

(٢) سورة الإنسان

الكتاب الخامس
فى نظائر الأبواب
كتاب الطهارة

المياه أقسام طهور، وهو: الماء المطلق.

وطاهر: وهو المستعمل، والمتغير بما يضر.

ونجس: وهو المتغير بنجاسة، أو الملاقى لها وهو قليل.

ومكروه: وهو المشمس.

وحرام: وهو مياه آبار الحجر، إلا بئر الناقة.

والمطلق أنواع

مطلق اسماً وحكماً، وهو الباقى على وصف خلقته.

وحكما لا اسمًا، وهو المتغير بما لا يمكن صونه.

وعكسه، وهو المستعمل إن قلنا: إنه مطلق: منع تعبداً.

ضابط

ليس لنا ماء طاهر لا يتسعمل إلا المستعمل، والمتغير كثيراً بمخالطة طاهر مستغنى عنه.

ولا ماء طهور لا يستعمل إلا البئر التى تمعطت بها فأرة، وماؤها كثير ولم يتغير. فانه طهور، ومع ذلك يتعذر استعماله، لأنه مامن داو إلا ولا يخلو من شعرة.

ضابط

قال الجرجانى فى المعياة، والمرعشى وغيرهما: لا يعرف ماء طاهر فى إناء نجس إلا فى صورتين:

الأولي: جلد ميتة طرح فيه ماء كثير، ولم يتغير .

والثانية: إناء فيه ماء قليل ولغ فيه كلب، ثم كوثر حتى بلغ قلتين، ولا تغير : فالماء طاهر، والإناء نجس، لأنه لم يسبع ، ولم يعفر.

وهذه المسئلة من مهمات المسائل التى أغفلها الشيخان، فلم يتعرضا لها.

وفيها أربعة أوجه:

أصحها: هذا، وهو قول ابن الحداد، وصححه السنجى فى شرح الفروع.

والثاني: يطهر الإناء أيضا، كما نظيره من الخمر إذا تخللت فإن الإناء يتبعها فى الطهارة.

والثالث: إن مس الكتاب وحده طهر الإناء وإن مس الإناء ايضا فلا قال ابن السبكى وهذا يشبه الوجه المفصل فى الضبة بين أن تلاقى فم الشارب أم لا والرابع إن ترك الماء فيه ساعة طهر، وإلا فلا.

قلت: وهذا يشبه مسئلة الكوز، وقد بسطتها فى شرح منظومتى المسماة بالخلاصة وعبارتى فيها:

وإنْ بَلَغَ فِى دُونِه فَكَوثَراً　　　يَطْهُر قَطْعاً، والإِنَاءَان يَطْهرُا

فائدة

قال البلقيني: ليس فى الشرع اعتبار قلتين، إلا فى باب الطهارة، وفى باب الرضاع على طريقة ضعيفة إذا امتزج اللبن بالماء، فإن امتزج بقلتين: لم يحرم، وإلا حرم.

فائدة

اختلف فى كراهة المشمس فى الأوانى. هلى هى شرعية، أو طبية؟ على وجهين حررت المقصود منها فى حواشى الروضة.

يتفرع عليها فروع

أحدها: إن قلنا طبية، اشترط حرارة القطر، وانطباع الإناء، وإلا فلا.

الثاني: إن قلنا شرعية: اشترط القصد، وإلا فلا.

الثالث: إن قلنا شرعية: كره للميت وإلا فلا.

الرابع: إن قلنا طبية: كره سقى البهيمة منه، وإلا فلا.

الخامس: إن قلنا شرعية: لم يشترط فيه شدة الحرارة، وإلا اشترط.

السادس: إن قلنا طبية: وفقد غير بقيت الكراهة، وإلا فلا.

السابع: إن قلنا شرعية: علل عدمها فى الحيض والبرك بعسر الصون، أو طبية: علل بعدم خوف المحذور.

الثامن: إن قلنا طبية: تعدت الكراهة إلى غير الماء من المائعات، وإلا فلا.

ضابط

ليس لنا ماءان يصح الوضوء بكل منهما منفردا، ولا يصح الوضوء بهما مختلطين إلا المتغير بمخالط لا يستغنى الماء عنه فإنه إذا صب على مالا تغير فيه فغيره: ضر لإمكان الاحتراز عنه.

نبه عليه ابن أبى الصيف اليمنى فى نكت التنبيه.

قال الأسنوي: وهى مسألة غريبة والذى ذكره فيها متجه.

قال: ولنا صورة أخري، لكنها فى الجواز لا فى الصحة.

وهي: ما إذا كان لرجلين ماءان ، وأرباح له كل منهما أن يتوضأ بمائه، فإن الماء لم يخرج عن ملكها بذلك، فإذا خلطهما فقد تعدي، لأنه تصرف فيهما بغير الجهة المأذون فيها.

فائدة

إذا غمس كوز فيه ماء نجس فى ماء طاهر، فله أحوال.

أحدها: أن يكون واسع الرأس، ويمكث زمنا يزول فيه التغيير لو كان متغيراً فيطهر قطعاً.

الثانية: أن يكون ضيقاً، ولا يمكث: فلا قطعاً.

الثالثة: واسع الرأس، ولا يمكث.

الرابعة: ضيقه، ويمكث، وفيهما وجهان، الأصح: لا يطهر.

فائدة

لنا ماء: هو ألف قلة، وهو نجس من غير تغير.

وصورته: الماء الجارى على النجاسة، وكل جرية لا تبلغ قلتين.

فائدة

قال الأسنوى فى ألغازه: شخص يجب عليه تحصيل بول ليتطهر به عن وضوءه وغسله، وإزالة نجاسته.

وصورته: جماعة معهم قلتان، فصاعدا من الماء، وذلك لا يكفيهم لطهارتهم ولو كملوه ببول، وقدروه مخالفاً للماء فى أشد الصفات لم يغيره ، فانه يجب عليهم الخلط على الصحيح ، ويستعملون جميعه، كما بسطه الرافعى فى أول الشرح.

المسائل
التى لا يتنجس منها الماء القليل، والمائع بالملاقاة عشر

الأولي

الميتة التى لادم لها سائل بشرطها.

الثانية:

ملا يدركه الطرف، وفيه تسع طرق:

أحدها: يعفى عنه فى الماء، والثوب.

والثاني: لا، فيهما.

والثالث: ينجس الماء دون الثوب، لأن الثوب أخف حكما فى النجاسة.

والرابع: عكسه، لأن للماء قوة فى دفع النجاسة.

والخامس: تنجس الماء، وفى الثوب قولان.

والسادس: عكسه.

والسابع: لا ينجس الماء، وفى الثوب قولان.

والثامن: عكسه.

والتاسع: وهو أصح الطرق فيهما قولان أظهرهما عند النووي: العفو

وهذه المسئلة نظير مسئلة ولاية الفاسق النكاح فى كثرة طرقها، وقد تقدمت

الثالثة

الهرة: إذا أكلت نجاسة، ثم غابت بحيث يحتمل طهارة فمها، فإنه باق على نجاسته

ولو ولغت فى ماء قليل، أو مائع: لم ينجس.

وألحق المتولى بها السبع إذا أكل جيفة.

وخالفه الغزالى لانتفاء المشقة بعدم الاختلاط.

الرابعة

أفواه الصبيان كالهرة. قاله ابن الصلاح فى فتاويه

الخامسة

اليسير من دخان النجاسة، صرح به الرافعى فى صلاة الخوف.

السادسة

اليسير من الشعر النجس، صرح به فى زوائد الروضة.

قال فى الخادم: وينبغى أن يلحق به الريش.

قال: إلا أن أجزاء الريشة الواحدة لكل جزء منها حكم الشعرة الواحدة.

السابعة

الحيوان الذى على منقاره نجاسة غير الآدمى إذا وقع فى الماء، أو المائع: لا ينجسه على الأصح، لمشقة الاحتراز. ، صرح به الشيخان، وسواء فيه الطائر وغيره.

الثامنة

غبار السرجين. صرح به الرافعي، وأسقطه من الروضة.

التاسعة

درق ما نشرؤه فى الماء، والمائع، وبوله.

قال الأذرعى فى القوت: لا شك فى العفو عنه، ولم أره منصوصاً.

قلت: قال القاضى حسين: لو جعل سمكاً فى حب[1] ماء، فمعلوم أنه يبول فيه، ويروث فيعفى عنه للضرورة ، وكذا فى تعليق البندنيجي. ونقله القمولى فى الجواهر عن أبى حامد

العاشرة

غسالة النجاسة بشروطها، فانها ماء قليل لاقى نجاسة، ومع ذلك لا ينجس .

وقد صرح باستثنائها فى العجائب، والمهمات، وابن الملقن فى نكت التنبيه.

وقد جمعت هذه الصور فى الخلاصة، فقلت، بعد قولى فى آخر بيت:

وما دونها.

نجاسة تنجس، إلا فى صور ... ما قل عرفاً: من دخان، أو شعر
ومن غار، وقليل ما بصر ... يدركه، ومنفذ. لامن شر
والفم فى الصبيان، أو فى الهره ... غابت بحيث قد ظننا طهره
والميت ما منه دم لم يطرح ... ولم يكن تغير فى الأرجح
أما الذى يطرح فى حياته ... والنشو منه فاعف، لا مماته[2]

---

(١) الحب بضم الحاء المهملة: الخابية، وفى نسخة (جب) وهو الصهريج

(٢) وفى نسخة (لهاته)

وذرق ناش، والغسالات، كما حرر، والمانع، والثوب كما

باب السواك

المواضع التى يتأكد فيها السواك سبعة، نظمتها فى بيتين هما:

يسن استياك كل وقت، وقد أتت مواضع بالتأكيد خص المبشر(١)

وضوء صلاة ، والقرآن، دخوله لبيت، ونوم وانتباه ، تغير

باب أسباب الحدث

قال ابن القاص فى التلخيص: لا يبطل شيء من العبادات بعد انقضاء عمله إلا الطهارة إذا انقضت ثم أحذث تبطل

ضابط

قال ابن القاص أيضا: لا تبطل الطهارة طهارة ، إلا فى المستحاضة والسلس.

وعبر الأسنوى فى ألغازه، عن ذلك بقوله: لنا طهارة لا تبطل بوجود الحدث وتبطل بعدمه وهى : طهارة دائم الحدث.

فائدة

قال الأسنوي: رجل ليس فى صلاة يحرم عليه أن يأتى بنوع من الذكر والقرآن، لكونه محدثاً حدثاً أصغر.

وصورته: فى خطبة الجمعة، بناء على اشتراط الطهارة فيها.

قال: وقل من صرح بذلك، وقد تفطن لها الجرجاني، فعدها فى البلاغه من المحرمات.

فائدة

قال المحب الطبرى والأسنوي: إذا مست المرأة ختانها لا ينتقض وضوءها لأن الناقض من فرجها ملتقى الشفرتين خاصة.

باب الاستنجاء

قال الأسنوي: لنا صورة لا يشترط فيها طهارة الحجر المستنجى به، وذلك عند إرادة الجمع بين الماء والحجر، صرح به الجيلى فى الإعجاز، نقلا عن الغزالى فى بعض كتبه فتفطن لذلك وقيد به ما أطلقه الرافعى وغيره.

(١) فى نسخة (حصر البشير)

قلت: لكن البلقيني ضعفه في فتاويه، وقال إنه معتد به.

قال: إلا أنه يكفي مرة، ولا يحتاج إلى الثلاث.

باب الوضوء

ضابط

لا يسقط الترتيب إلا في صورتين.

إحداهما: إذا انغمس في الماء بنية رفع الحدث ولم يمكث، كما صححه النووي.

الثانية: جنب غسل بدنه إلا رجليه، أو عضواً من أعضاء وضوءه، ثم أحدث، لم يؤثر الحدث فيما بقي بغير غسل فيغسله عن الجنابة مقدماً ومؤخراً ومتوسطاً ويقال: وضوء خال عن غسل الرجلين.

وهذه صورته:

قال ابن السبكي: ونظير ذلك أن يقال، لنا وضوء مشتمل على غسل الرجلين، ومع ذلك لا يحسب.

وصورته في لابس الخف: إذا مسح ثم غسل رجليه وهما في الخف، فإن البغوى ذكر في فتاوية: أنه لا يصح غسلهما عن الوضوء، حتى لو انقصت المدة أو نزع، لزمه إعادة غسلهما لأنه لم يغسل الرجلين غسل اعتقاد الفرض، فإن الفرض سقط بالمسح.

قال: ويحتمل خلافه، لأن تارك الرخصة إذا أتى بالأصل لا يقال إنه لم يؤد الفرض ورده ابن السبكي: بأن الغسل لم يقع إلا وقد ارتفع حدثهما.

المواضع
التي يستحب فيها الوضوء[1]

وقعت في الخلاصة في ثمانية أبيات وهي:

ويندب الوضوء للقراءة	والعلم شرعيا وللرواية
ولدخول مسجد وأن غضب	وغيبه، وكل زور، ككذب
والسعي، والوقوف، والزيارة	والنوم، والتأذين، والإمامه
وجنب، للشرب والطعام	والعود للجماع والمنام

(١) الوضوء: بالفتح المآء يتوضأ به، وبالضم. فعل الوضوء وهو غسل الأعضاء

مع غسل فرج، لالذات الدم ما لم ينقطع، وكره تركه انتمى
وعاين، مع غسله للباطن وصبه على المعين الواهن
وقص شارب، ونفل الخطبة وشكه وحملة للميت
وكل ما قيل بنقضه الوضوء ومن يزد عيادة معترض

شروط الوضوء

قلت فيها نظما:

وللنّاسِ فِى شَرْطِ الْوَضُوء تَخَالُف وحَرِّرَّه نَظْمِي، فَخُذْه بلا عُسْر

فأولها: الماء الطهور وعلمه أو الظن، والتمييز، والفقد للكفر
وإعدام ما نافى وفقد لمانع كشمع ودهن وارتداد لدى خسر
وطهر تحل الغسل، فافهم وابتد وحرر محل الخلف فى أيها يجرى
وتمييزه فرضاً من النفل، وليكن كماحرروه فى الصلاة، أو لو الخبر
وفى امرأة: إنقاء حيض، وشبهة وأن تدخل الأوقات فى حق ذى الضر[1]
وتقديم الاستنجا، وحشو لمنفذ وتقديم تطهير عن الخبث المزرى
وإيلاؤه بين الوضوء، وحشوه وإيلاؤه فيه والإيلا بالذكر[2]

واعلم أن جميع شروط الوضوء شروط للغسل.

وقد أوضحت ذلك فى كتابى الخلاصة، فقلت:

شرط الوضوء كالغسل مطلق، وظن والعقل والإسلام لكن حيث عن
أثناءه الردة ألغ ما بقى ونقد مانع كفى التشققي

ضابط

قال الماوري: ليس فى أعضاء الطهارة عضوان، لا يستحب تقديم الأيمن منهما إلا الأذنين، فانه يستحب مسحهما دفعة.

قال ابن الرفعة : وزاد عليه بعضهم الخدين.

---

(١) أى شبهة الحيض أى المتحيرة

(٢) فى نسخة (فى الذكر)

باب مسح الخف

لا يجب إلا فى صورة واحدة:

وهى: أن يسكون لابسا بشرطه، ودخل وقت الصلاة ومعه ما يكفيه لو مسح، ولا يكفيه لو غسل، فالظاهر ـ كما ذكره ابن الرفعة فى الكفاية ـ وجوب المسح لقدرته على الطهارة الكاملة.

قال الأسنوي: وما ذكره تفقها ولم يظفر فيه بنقل.

وقد نقل الرويانى فى البحر: الاتفاق عليه.

ولو أرهق المتوضيء فى الحدث، ومعه ما يكفيه إن مسح، لا إن غسل ، لم يجب لبس الخف ليمسح عليه، كما صححه الشيخان، والفرق واضح فإن فى الأولى تفويت ما هو حاصل بخلاف الثانى.

فائدة

قال البلقيني: نظير مسح الخف المغصوب، غسل الرجل المعضوبة [1]،

وصورته: أن يجب قطعها، فلا يمكن من ذلك.

باب الغسل.

قال النووى وغيره: لا يعرف جنب يحرم عليه الصلاة والطواف ونحوها دون القراءة واللبس إلا من تيمم عن الجنابة ثم أحدث.

باب التيمم

قال ابن القاص: كل شيء يبطل الطهارة، ففى الصلاة وغيرها سواء،إلا رؤية الماء فى الصلاة للمتيمم.

وزاد فى القديم، النوم فى الصلاة.

ضابط

لا يجمع بين الفرضين بتيمم إلا الجنازة والوطء، فانهما يجوزان مع فرض آخر ويجوز مرات من كل بتيمم.

فائدة

قال الأسنوي: شخص لا يصح تيممه إلا بعد تيمم غيره، وهو المصلى على الجنازة. لا يصح تيممه حتى يتيمم الميت أو يغسل.

---

(١)أى المقطوعة

فائدة

مسافر سفراً مباحاً، صــلى صلوات: بعضها بالوضوء، وبعضها بالتـيمم، يلزمه قضاء ما صلاه بالوضوء، دون التيمم.

وصورته: أن يكون أجنـب، ونسي، وكان يصلى بالوضوء تارة، وبالـتيمم تارة أخري، فإنه يجب قضاء ما صلاه بالوضوء دون التيمم، لأن التيمم يقوم مقام الغسل.

ضابط

قال فى الـروضة، نقلا عـن الجرجاني: كـل من صح إحرامـه بالفرض: صـح إحرامه بالنفل إلا ثلاث: فاقد الطهورين، وفاقد السترة، ومن عليه نجاسة عجز من إزالتها.

ويزاد رابع، على وجه ضعيف، وهي: المتحيرة.

ضابط

قال فى المعـاياة: ليس لنا وضوء يبـيح النفل دون الفرض، إلا فـى صورة واحدة وذلك الجنب إذا تيمم، وأحدث حدثا أصغر ووجد ماء يكفيه للوضوء فقط. فتتوضأ، فإنه يباح له النفل دون الفرض[1].

باب النجاسات

الحيوان طاهر، إلا الكلب، والخنزير، وفروعهما.

والميتات نجسة، إلا السمك والجراد بالإجماع والآدمى على الأصح، والجنين الذى وجد فى بطن المذكاة، والصيد الذى لم تدرك ذكاته، والمقتول بالضغطة، والبعير الناد.

ولا حاجة إلى استثنائها فى الحقيقة لأنها مذكاة شرعاً.

واستثنى على رأي: مالا دم له سائل.

ضابط

الدم نجس إلا الكبد أو الطحال ، والمسك، والعلقة فى الأصح، والدم المحبوس فى ميته السمك، والجراد، والجـنين ، والميت بالضغطـة والسهم والمنى واللبن إذا خـرجا على لون الدم، والدم الـباقى علـى اللحم والـعروق، لزنه لـيس بمسحـوق، ودم اليمك عـلى وجه والمتحلب من الكبد والطحال على وجه والبيضج إذا صارت دماً على وجه

---

(١) تأمل لأى شيء لا يباح له الفرض إلا أن فرض أن حدثه بعد ما صلى الفرض بذلك التيمم.

ضابط

قال ابن سريح فى كتابة تذكرة العالم:

جميع ما خرج من القبل، والدبر نجس، إلا الولد، والمنى.

قلت: ويضم اليه المشيمة على الأصح.

قاعدة

قال القمولى فى الجواهر: النجس إذا لاقى شيئاً طاهراً، وهما جافان: لا ينجسه.

قال: ويستثنى صورة، وهى: ما إذا لصق الخبز على دخان النجاسة فى التنور، فإن ظاهر أسفله ينجس، فيغسل بالماء.

تقسيم
النجاسات أقسام

أحدها: ما يعفى عن قليله وكثيره، فى الثوب، والبدن، وهو: دم البراغيث، والقمل، والبعوض، والبثرات، والقيح، والصديد، والدماميل، والقروح، وموضع الفصد، والحجامة، ولذلك شرطان:

أحدهما: أن لا يكون بفعله فلو قتل برغوثا فتلوث به، وكثر: لم يعف عنه.

والآخر: أن لا يتفاحش بالإهمال، فان للناس عادة فى غسل الثياب.

فلو تركه سنة مثلا، وهو متراكم لم يعف عنه، قاله الإمام.

وعلى ذلك حمل الشيخ جلال الدين المحلى قول المنهاج «إن لم يكن بجرحه دم كثير».

الثاني: ما يعفى عن قليله. دون كثيره، وهو: دم الأجنبي، وطين الشارع المتيقن نجاسته.

الثالث: ما يعفى عن أثره، دون عينه، وهو: أثر الاستنجاء، بقاء ريح، أو لون عسر زواله.

الرابع: مالا يعفى عن عينه، ولا أثره، وهو ماعدا ذلك.

تقسيم ثان
ما يعفى عنه من النجاسة أقسام

أحدها: ما يعفى عنه فى الماء، والثوب، وهو: مالا يدركه الطرف، وغبار النجس الجاف، وقليل الدخان، والشعر ودم الهرة والصبيان.

ومثل الماء: المائع، ومثل الثوب: البدن.

الثاني: ما يعفى عنه فى الماء والمائع، دون الثوب والبدن، وهو الميتة التى لادم لها سائل، ومنفذ الطير وروث السمك فى الحب، والدود الناشيء فى المائع.

الثالث: عكسه. صرح وهو الدم اليسير وطين الشارع ودود القز إذا مات فيه: لا يجب غسله به الحموي، وصرح القاضى حسين بخلافه.

الرابع: ما يعفى عنه فى المكان فقط، وهو ذوق الطيور فى المساجد، والمطاف، كما أوضحته فى البيوع ويلحق به ما فى جوف السمك الصغار، على القول بالعفو عنه، لعسر تتبعها وهو الراجح.

الصور التى استثني فيها الكلب، والخنزير من العفو

الأولي: الدم اليسير من كل حيوان يعفى عنه، إلا منهما ذكره فى البيان.

قال فى شرح المهذب: ولم أر لغيره تصريحا بموافقته، ولا مخالفته.

قال الأسنوي: وقد وافقه الشيخ نصر المقدسى فى المقصود.

الثاني: يعفى عن الشعر اليسير، إلا منهما، ذكره فى الاستقصاء.

الثالث: يعفى عن النجاسة التى لا يدركها الطرف، إلا منهما، ذكره فى الخادم بحثاً.

الرابع: الدباغ يطهر كل جلد، إلا جلدهما، بلا خلاف عندنا.

الخامس: يعفى عن لون النجاسة أو ريحها، إذا عسر زواله، إلا منهما ذكره فى الخادم بحثاً.

السادس: قال فى الخادم: ينبغى استثناء نجاسة دخان نجاسة الكلب والخنزير لغلظهما، فلا يعفى عن قليلها.

فائدة

نظير التفرقة بين الصبى الذى لم يأكل غير اللبن، والذى أكل غيره فى البول: التفرقة بين السخلة التى لا تأكل غير اللبن والتى أكلت غيره فى الأنفحة.

باب الحيض

يتعلق به عشرون حكما: اثنا عشر حرام، تسعه عليها:

الصلاة. وسجـود التلاوة والشكر والطـواف والصوم الاعتكاف، ودخـول المسجد، إن خافت تلويثه، وقراءة القرآن، ومسه، وكتابته على وجه.

وزاد فى المهذب: الطهارة.

وزاد المحاملي: حضور المحتضر.

وثلاثة على الزوج.

الوطء والطلاق، وما بين السرة والركبة على الأصح.

وثمانية غير حرام:

البلوغ، والاغـتسال، والعدة، والاستبراء، وبـراءة الرحم، وقبول قولها فـيه، وسقوط الصلاة ، وطواف الوداع.

ضابط

حيث أبيحت الصلاة أبيح الوطء، إلا فى المتحيرة ، والتى انقطع دمها، ولـم تجد ماءً ولا ترابا، تصلي، ولا توطأ.

ضابط

حيـث أطلق الشـهر فى الشـرع فالمراد به الـهلالي. إلا فـى المبتدأة غـير المميـزة، وفى المتحيرة، وفى الأشهر الستة المعتبرة فى أقل مدة الحمل، فإنها عدلية قطعا، قاله البلقيني.

باب الصلاة

قال الصدر موهوب الجزري: لا يعذر أحد من أهل فرض الصلاة فى تأخيرها عن الوقت إلا نائم، وناس ومن نـوى الجمع بسفر، أو مرض ، ومكره عـلى تأخيرها ومشتـغل بإنقاذ غريق، أو دفـع صائل ، أو صلاة على مـيت خيف انفجـاره ومن خشى فوت عرفـة على رأي، وفاقد الماء وهـو على بئر لا تنـتهى اليه النوبـة حتى يخرج الوقـت وعار فى عراة لا تصل اليه السترة، حتى يخرج ومقيم عجز عن الماء، حتى خرج الوقت.

باب تارك الصلاة

قال الصيمري: لـيس لنا عبادة يقتل أحد بـتركها، إذا صح معتقده، إلا الصـلاة لشبهها بالإيمان[1].

باب الأذان

الصلاة أقسام

قسم يؤذن لها ويقام، وهي: الصلوات الخمس ، والجمعة.

وقسم لا يؤذن ولا يقام، وهي: المنذورة: والنوافل، والجنازة.

وقسم يـقام لها ولا يوذن، وهي: الـفوائت المجتمـعة غير الأولي، والأولى عـلى قول وجمع التأخير إذا قدم الأولى على قول.

وقسم لا يؤذن لها ولا يقام، ولكن ينادى لها: الصلاة جامعة، كالكسوفين والاستسقاء، والعيدين.

ضابط

قال الإمام: لا يتوالى أذانا إلا فى صورة واحدة وهي: ما إذا أذن للفائته قبل الزوال فلما فرغ زالت فإنه يؤذن للظهر واستـدرك النووى اخرى وهى ما إذا اخر أذان الوقت إلى آخره ثم أذن وصلى فلما فرغ دخل وقت أخري

ضابط

لا يسن الأذان فى غـير الصلوات، إلا فى أذان المولـود، وعند تغول الغيـلان، كما فى الحديث، ولا تنسب الإقامة لغير الصلاة، إلا فى أذان المولود اليسري.

باب استقبال القبلة

هو شرط فى صـحة الصلاة، إلا فى شدة الخوف، ونـفل السفر، وغريـق على لوح لا يمكنه، ومـربوط لغير القبلـة، وعاجز لم يجد موجهـاً، وخائف من نزوله عن رحلـته على نفسه ، أو ماله، أو انقطاع رفقته.

---

(١) ترك الصلاة. جـحودًا بها وإنكارًا لهـا كفر وخروج عن ملـة الإسلام بإجماع المسلـمين، أما من تركها مع إيمانه بها واعتقاده فرضيتها، ولكن تركها تكاسلاً أو تشاغلاً عنها، بما لا يعد فى الشرع عذرًا فقد صرحت الأحاديث بكفره ووجوب قتله ومـنها حديث جابر عند مسلم وأبى داود وأحمد (قال رسول الله ﷺ بين الرجل وبين الكفر ترك الصلاة) والموضـوع مفصل فى كتب الفقه فلتراجع فيها.

واستثنى فى المعياة، من نفل السفر ما يندر ولا يتكرر: كالعيدين، والكسوف والاستسقاء لأنها نادرة، فلا تدعو الحاجة إلى ترك القبلة فيها.

وهو استثناء حسن، إلا أن الأصح خلافه.

ضابط

لا يتعين استقبال غير القبلة إلا فى مسئلة على وجه، وهي: ما إذا ركب الحمار معكوسا، فصلى النفل إلى القبلة فإن القاضى حسين قال فى الفتاوي: يحتمل وجهين: الجواز، لكونه مستقبلا والمنع، لأن قبلته وجه دابته، والعادة لم تجز بركوب الحمار معكوساً.

باب صفة الصلاة

ضابط

الأصابع فى الصلاة لها ست حالات

إحداها: حالة الرفع فى الإحرام، والركوع، والاعتدال، والقيام من التشهد **الثانية** :فيستحب التفريق فيها.

الثالثة: حالة القيام والاعتدال، فلا تفريق.

الرابعة: حالة الركوع، يستحب تفريقها على الركبتين.

الخامسة: حالة السجود، يستحب ضمها وتوجيههاللقبلة.

السادسة: حالة الجلوس بين السجدتين ، فالأصح : كالسجود .

السابعة: التشهد، فاليمنى مضمونه إلا لمسبحة، واليسرى مبسوطة، والأصح فيها: الضم.

ضابط

يسن النظر فى كل الصلاة إلى موضع سجوده، إلا حالة الإشارة بالمسبحة، فاليها.

ضابط

لا يجهر المأموم فى شيء من الصلوات إلا بالتأمين، ولا يستحب مقارنته للإمام فى شيء إلا فيه.

فائدة

الصلوات التى يستحب فيها قرا ءة سورة الكافرون والإخلاص إحدى عشرة: سنة الفجر، وسنة المغرب، وسنة الطواف، وأحاديثها عند مسلم(١)، وصرح بها الأصحاب وصبح المسافر، لحديث ، رواه الطبراني وصرح به الجوينى والغزالى ومغرب ليلة الجمعة لحديث رواه البيهقى، وسنة الضحى ، لحديث رواه العقيلى وسنة الإحرام ذكرها النووى فى مناسكه وسنة الاستخارة ذكرها فى الأذكار وسنة السفر ، ذكرها فى الأذكار، والوتر ، لحديث رواه أبو داود والترمذي، وسنة الزوال، ذكرها أبو حامد فى الرونق.

باب سجود السهو

قاعدة

ما أبطل عمده الصلاة اقتضى سهوه السجود، ومالا فلا.

ويستثنى من الأول: من انحرفت دابته عن مقصده فى نفل السفر رعاد عن قرب فإن عمده يبطل، والأصح فى شرح المهذب، والتحقيق: أنه لا يسجد لسهوه.

ومن الثاني: تكرير الركن القولي، ونقله، والقنوت قبل الركوع، والعمل القليل والقنوت فى وتر غير نصف رمضان الأخير، إذا لم يندب فيه، وتفريقهم فى الخوف أربع فرق، فإنه لا يبطل عمده، ويسجد للسهو فى الكل.

فائدة

يستثنى من السجود للقنوت: ما إذا اقتدى بحنفى لا يراه، فتركه تبعا لإمامه ، فانه لا يسن له السجود.

قاله القفال فى فتاوية، وجزم به الأسنوي.

قاعدة

لا يتكرر سجود السهو، إلا فى مسائل.

المسبوق: يسجد مع إمامه فى آخر صلاته.

ومثله: المستخلف المسبوق إذا سها، يسجد موضع سجود إمامه، ثم آخر صلاته.

ومن سجد لظن سهو، فبان عدمه، يسجد فى الأصح.

---

(١) انظر صحيح مسلم (٧٢٦/ ٩٨) صلاة المسافرين وابن أبى شيبة (٢/ ٢٤٢)

ولو سجدوا فى الجمعة، وخرج الوقت، أتموا ظهرا وسجدوا.

ومثلة المسافر: إذا سجد، ثم عرض موجب إتمام قبل السلام، ومن سجد للسهو، ثم سها ثانيا على وجه.

وأكثر ما يمكن تكرره: ست سجدات، على الأصح ، بأن يسجد المسبوق مع إمامه فى آخر الجمعة، أو المسافر، ثم يسجد معه إذا أتم ثم يسجد فى آخر صلاة نفسه .

وذكر الأسنوي: أنه يتصور عشر سجدات، بأن يقتدى فى الرباعية بثلاثة أئمة كل فى الأخيرة، وسها كل إمام منهم، وسجد معه، فهذه ست، ثم قام وسها فإنه يسجد فهذه ثمان، فإن كان اقتدى برابع فى أول صلاته أدركة فى التشهد الأخير وسجد معه كملت له عشر سجدات.

باب صلاة النفل

ضابط

التحية مندوبة إلا فى مواضع

الخطيب إذا خرج للخطبة.

الثاني: إذا دخل الإمام فى المكتوبة.

الثالث: إذ دخل والإمام داخل الخطبة، أو قرب إقامة الصلاة، بحيث يفوته أولها.

الرابع: إذا ادخل المسجد الحرام.

ضابط

ليس لنا نفل يجب الإحرام به قائما، إلا تحية المسجد، فإنه متى جلس عامداً فاتت قاله القمولى فى الجواهر.

فائدة

قال الأسنوي: شخص يسن له الاغتسال لصلاة الضحى فى مكان خاص.

وصورته: ما ذكره المحاملى فى الباب، حيث قال: ومن دخل مكة، وأراد أن يصلى الضحى أول يوم اغتسل ، وصلاها ، كما فعله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة.

باب صلاة الجماعة

قاعدة

قال فى الخادم: كل مكروه فى الجماعة يسقط فضيلتها أهـ

وفى ذلك أمور منقولة

ألأولي: إذا قارن الإمام فى الأفعال، وهى فى الشرح، والروضة.

الثانية : إذا تقدم عليه من باب أولي.

الثالثة: إذا فارقه، ذكره الشيخ أبو إسحاق الشيرازي، وجزم به الشيخ جلال الدين المحلي.

الرابعة: إذا نوى القدوة فى أثناء صلاته ذكره الشيخ جلال الدين، أخذاً من كراهة ذلك.

الخامسة: إذا وقف متفرداً خلف الصف ذكره الزركشى فى الخادم وابن العماد والشيخ جلال الدين ، أخذا من الكراهة أيضاً:

قلت ورواه البيهقى عن بعض السلف:

السادسة: صلاة القضاء خلف الأداء، وعكسه صرح بها فى الخادم، أخذاً من كونه خلاف الأولي.

السابعة: صلاة النوافل المطلقة فى الجماعة ، فإنها لا تستحب فيها، كما فى الروضة.

قال الأسنوي: فى الألغاز: وإذا لم تكن مستحبة، فلا ثواب فيها، فإنه لو كان فيها لزم استجابه، حيازة لذلك الثواب.

ومما ليس بمنقول

الشروع فى صف قبل إتمام ما أمامه.

وقد أجبت فيه بعدم حصول الفضيلة أيضاً، أخذاً من الكراهة.

وقد ألفت فى ذلك كراسة، بينت فيها الأمور التى استندت إليها فى ذلك فلتراجع

الأعذار المرخصة

فى ترك الجماعة نحو أربعين

المطر مطلقاً، والثلج إن بل الثوب، والريح العاصف بالليل، وإن لم يظلم والوحل الشديد والزلزلة، والسموم، وشدة الحر فى الظهر وشدة البرد ليلاً، أو نهارا، وشدة الظلمة، ذكرها المحب الطبري.

هذه عامة، والباقية خاصة

المرض، والخوف على نفس، أو مال

ومنه أن يكون خبزه فى التنور، أو قدره على النار، ولا متعهد.

والخوف من ملازمة غريمة، وهو معسر ، والخوف من عقوبة تقبل العفو يرجو تركها إن غاب أياماً.

ومدافعة الريح، أو أحد الأخبثين، والجوع، والعطش الظاهران.

وحضور طعام يتوق اليه، والتوق إلى شيء ولم يحضر قاله فى الكفاية وفقد لباس يليق به، والتأهب لسفر مع رفقه ترحل.

وأكل ذى ريح كريه، ولم تمكن إزالته بعلاج ، والبخر ، والصنان ذكرهما الأسنوي.

وزاد الأذرعي: صاحب الصنعة القذرة كالسماك، والبرص والجذام.

وصرح الأسنوى بأن الأخيرين ليسا بعذر.

والتمريض، وحضور قريب محتضر أو مريض يأنس به، ونشد الضالة ووجود من غصب ماله وأراد رده وغلبة النوم، والسمن المفرط نقله فى المهمات عن ابن حبان وكونه متهماً.

قاله فى الذخائر ، أو فى طريقه من يؤذية بلا حق، ولو بشتم، ولم يمكن دفعه نقله الأذرعي.

باب الإمامة

ضابط

الناس فى الإمامة أقسام

الأول: من لا تجوز إمامته بحال، وهم: الكافر، والمجنون، والمأموم، والمشكوك فى أنه إمام.

الثاني: من يجوز مع الجهل دون العلم، وهم: الجنب، والمحدث، ومن عليه نجاسة لا يعفى عنها.

الثالث: من يجوز بقوم دون قوم، وهم: الأمي، والألثغ، والأرث لمثله والمرأة والخنثى للنساء.

الرابع: من يصح لصلاة، دون صلاة، وهم: المسافر، والعبد، والصبي، لا تصح إمامتهم فى صلاة الجمعة إن تم العدد بهم، وتصح فى غيرها.

الخامس: من تكره إمامته، وهم ولد الزنا والفاسق والمبتدع واللاحن والتمتام والفأفاء[1] وغير الحر.

السادس: من تختار إمامته وهو: من سلم من ذلك.

ضابط

لا يعتبر لمأموم تقدم إحرام مأموم إلا فى صورتين:

إحداهما: أن يكون بينه وبين الإمام مأموم، لولاه لم يحصل اتصال، ذكره القاضى حسين وأقره الشيخان.

الثانية فى الجمعة: من لا تنعقد به لا ينعقد إحرامه بها حتى يحرم أربعون كاملون ذكره القاضى حسين أيضا واستشكله البلقيني

فائدة

قال الأسنوى فى الالغاز: شخص يجوز أن يكون إماما ولا يجوز أن يكون مأموماً وهو الأعمى الأصم، يجوز أن يكون إماما، لأنه مستقل بأفعال نفسه، لا مأموما لأنه لا طريق له إلى العلم بانتقالات الإمام إلا أن يكون إلى جنبه ثقة يعرفه بالانتقالات، وذكره الجوينى فى الفروق، ونقله عن نص الشافعي.

باب صلاة المسافر

ضابط

لا يقصر فى سفر قصير إلا فى موضع على الأصح، وموضعين على رأي:

الأول: خرج قاصداً سفراً طويلا ثم نوى الأقامة فى وسط الطريق أربعة أيام فأكثر.

والباقي: مرحلة مثلا: فالأصح أنه يترخص مالم يدخل البلد.

الثاني: أن يكون سفره مرحلة وقصد الذهاب والرجوع بلا إقامة، ففى وجه يقصر.

الثالث: أجاز الشافعى فى قول: القصر فى السفر القصير مع الخوف.

(١) فأفأالرجل فأفأة أكثر الفاء وتردد فيها فى كلامه فهو فأفأ وفى كلامه فأفأة وقيل الفأفأة حبسة فى اللسان وقيل هو الذى لا يقدر على إخراج الكلمة من لسانه إلا بعد جهد ويبتديء فى أول إخراجها بشبه الفاء ثم يؤدى بعد ذلك بالجهد حروف الكلمة على الصحة (القاموس المحيط)

ضابط

قال فى التلخيص: لا يجوز لأحد أن يصلى أربع ركعات فى كل ركعة سجدة إلا فى مسألة واحدة.

وهي: مسافر صلى الظهر بنية القصر، فسها وصلى أربعا فى كل ركعة سجدة أجزأته وعليه سجدتا السهو.

وكذلك صلاة الجمعة مثلها.

ضابط

قال فى التلخيص: كل من أحرم خلف مقيم، لزمه الإتمام إلا فى مسألة واحدة.

وهي: ما إذا بان الإمام محدثا أو جنبا.

باب صلاة الجمعة

ضابط

كل عذر اسقط الجماعة اسقط الجمعة إلا الريح العاصف، فإن شرطها: الليل والجمعة لا تقام ليلاً.

ضابط

الناس فى الجمعة أقسام

الأول: من تلزمه وتنعقد به وهو كل ذكر صحيح، مقيم متوطن مسلم بالغ، عاقل حر، لاعذر له.

الثاني: من لا تلزمه، ولا تنعقد به، ولكن تصح منه، وهم: العبد والمرأة والخنثي،والصبى والمسافر.

الثالث: من تلزمه ولا تنعقد به وذلك اثنان: من داره خارج البلد وسمع النداء ومن زادت إقامته على أربعة أيام وهو على نية السفر.

الرابع: من لا تلزمه وتنعقد به، وهو المعذور بالأعذار السابقة.

ضابط

قال فى المعاياة: من لا تجب عليه الجمعة لا تنعقد به إلا المريض، ومن فى طريقه مطر أو رحل ومن تجب عليه تنعقد به إلا اثنين وذكر السابقين.

ضابط

قال الأسنوى فى ألغازه: ليس لنا صلاة تدخل الكفارة فى تركها استحبابا إلا الجمعة فانه يستحب لمن تركها بغير عذر أن يتصدق بدينار، أو نصف دينار، لحديث بذلك قاله الماوردي.

ضابط

قال فى شرح المهذب: قال القاضى أبو الطيب، لا يتصور انعقاد الجمعة عند الشافعى فى غير بناء إلا فى مسألة واحدة وهي:

ما إذا انهدمت أبنية القرية، فأقام أهلها على عمارتها فانهم يلزمهم الجمعة فيها، لأنها محل استيطانهم سواء كانوا فى سقائف ومظال أم لا.

باب صلاة العيد

ضابط

ليس لنا موضع لا تسن فيه صلاة العيد إلا الحاج بمني.

باب صلاة الاستسقاء

قال ابن القطان: ليس فى باب الاستسقاء مسألة فيها قولان غير مسألة واحدة وهي

ما إذا لم يسقوا فى المرة الأولى وأرادوا الاستسقاء ثانيا، فهل يخرجون من الغد.

أم يتأهبون بصيام ثلاثة أيام وغيره مرة أخري؟ فيه قولان للشافعي.

قال فى شرح المهذب: ويضم إليه مسألة تنكيس الرداء، فإن فيها أيضا قولين:

باب صلاة الجنازة

ضابط

قال فى اللباب، الموتى أقسام

الأول: من لا يُغسَل ولا يُصَلَّى عليه، وهو الشهيد فى المعركة.

الثاني: من يغسل ولا يصلى عليه، كالكافر والسقط إذا لم يستهل ولم يتحرك.

الثالث: من يُصليَّ عليه ولا يُغْسَّل، وهو من تعذر غسله للخوف من تفتته فيتمم.

وكذا: من مات وليس هناك إلا أجنبية أو عكسه.

الرابع: من يغسل ويصلى عليه، وهو من عدا هؤلاء.

باب الزكاة

قاعدة

قال الأصحاب: الزكاة إما أن تتعلق بالبدن أو بالمال.

فالأول: زكاة الفطر.

والثاني: إن تعلقت بماليته، فهى المتعقلة بالقيمة وهي، زكاة التجارة.

وإن تعلقت بذاته، فالمال ثلاثة أقسام، حيوانى ومعدنى ونباتي.

فالحيواني: لا زكاة فى شيء منه إلا فى النعم.

والمعدني: لا زكاة فى شيء منه إلا فى النقدين.

والنباتي: لا زكاة فى شيء منه إلا فى المقتات.

ضابط

لا يعتبر الحول فى الزكاة فى سبعة أشياء:

زكاة الزروع والثمار والمعدن، والركاز، والفطر، وزيادة الربح فى التجارة، والسخال إذا ماتت أمهاتها أو كملت النصاب.

قاعدة

المبادلة توجب استئناف الحول إلا فى موضعين

أحدهما: فى التجارة إذا بادل سلعة التجارة بمثلهـا، أو اشترى بغير النصاب من النقدين سلعة لها.

الثاني: فى الصرف إذا بادل أحد النقدين بالآخر، على الصحيح.

قاعدة

لا تجتمع زكاتان فى مال إلا فى ثلاث مسائل

الأولي: عبد التجارة، فيه زكاتها والفطرة.

الثانية: نخل التجارة تخرج زكاة الثمرة وزكاة الجذع ونحوه بالقيمة.

الثالثة: من اقترض نصاباً فأقام عنده حولاً، عليه زكاته وعلى مالكه، ومثله اللقطة، إذا تملكها حولاً.

قاعدة

لا تؤخذ القيمة فى الزكاة إلا فى أربعة مواضع

أحدها: زكاة التجارة.

والثاني: الجيران.

والثالث: إذا وجد فى مائتين من الإبل: الحقاق وبنات اللبون، فاعتقد الساعى أن الأغبط: الحقاق فأخذها ولم يقصر، ولا دلس المالك، وقع الموقع وجبر التفاوت بالنقد.

الرابع: إذ عجل الإمام ولم يقع الموقع وأخذ القيمة فله صرفها بلا إذن جديد.

قاعدة

لا يؤخذ فى زكاة الماشية إلا الإناث، إلا فى مواضع

أحدها: ابن اللبون أو حق، عند فقد بنت مخاض.

الثاني: تبيع فى ثلاثين من البقر.

الثالث: الشاة المحرجة، فيما دون خمس وعشرين.

الرابع: البعير المخرج كذلك.

الخامس: إذا تمحضت ذكورا.

قاعدة

من لزمته نفقته لزمته فطرته، ومن لا فلا

ويستثنى من الأول صور:

العبد، والقريب، والزوجة، الكفار، والبائن الحامل، وزوجة العبد المكاتب، والموقوف على مسجد، أو معين ، أو عبد بيت المال، والموصى برقبته لواحد ومنفعته لآخر، وزوجة المعسر، وزوجة الأب، ومن مات سيده قبل الهلال وعليه دين مستغرق وعبد المالك فى المساقاة، والقراض إذا شرط عمله مع العامل، عليه نفقته ، وفطرته على السيد، والفقير، على المسلمين نفقته، لا فطرته، ذكره الخفاف.

ولو أجر عبده، وشرط نفقته على المستأجر ، ففطرته على السيد. نص عليه فى الأم.

ومن حج بالنفقة، ومن أسلم على عشر نسوة. قال فى الخادم: عليه نفقة الجميع لا الفطرة فيما يظهر، لأنها إنما تتبع النفقة بسبب الزوجية.

فهذه عشرون صورة:

ويستثنى من الثاني:

المكاتب كتابة فاسدة: على السيد قطرته، لا نفقته وسيد الأمة المزوجة.

قاعدة

لا يبعض الصاع فى الفطرة، إلا إذا اعتبر بلد المؤدى فى العبد ونحوه[1]، وهو ضعيف

ضابط لا يخرج فى الفطرة، دون صاع، إلا فى مسائل

الأولي: من نصفه مكاتب، ونصفه الآخر حر، أو عبد.

الثانية: عبد بين شريكين. أحدهما معسر.

الثالثة: المبعض إذا كان معسراً.

الرابعة: إذا لم يوجد إلا بعض صاع.

باب الصيام

قال فى التلخيص: الصيام ستة أنواع

أحدها : ما يجب التتابع فيه، وفى قضائه، وهو صوم الشهرين فى كفارة الظهار. والقتل، والجماع.

الثاني: ما يجب التتابع فيه إلا لعذر المرض، والسفر ، ولا تجب فى قضائه، وهو شهر رمضان.

الثالث: ما يجب فيه التفريق، وفى قضائه ، وهو صوم التمتع.

الرابع: ما يستحب فيه التتابع ، وهو صوم كفارة اليمين.

الخامس: النذر، وهو على قدر ما يشرط الناذر من تتابع، أو تفريق، وقضاؤه مثله.

السادس: ما عدا ذلك، فلا يؤمر فيه بتتابع، ولا تفريق.

ضابط

المعذرون فى الإفطار من المسلمين البالغين أربعة أقسام

الأول: عليهم القضاء، دون الفدية، وهم: الحائض،والنفساء والمريض والمسافر والمغمى عليه

---

(١) أى كالزوجة بأن كان الزوج فى بلد والزوجة فى بلد آخر.

الثاني: عكسه، وهو الشيخ الذى لا يطيق.

الثالث: عليهم القضاء والفدية، وهم: الحامل، والمرضع إذا أفطرتا خوفاً على الولد.

ومن أفطر لإنقاذ غريق، ونحوه، ومؤخر قضاء رمضان مع الإمكان حتى يدخل رمضان آخر.

الرابع: لاقضاء، ولا فدية. وهو المجنون.

قاعدة

لا تجتمع الفدية، والقضاء عندنا إلا فى الصوم، فى القسم الثالث، ومن أفسد صومه بالجماع، وفى الحج: من أفسد حجه بالجماع، أو فاته الحج، أو أخر رمى يوم إلى يوم، على رأى ضعيف.

قلت: وفى الجمعة، كما تقدم.

قاعدة

كل من وجب عليه أداء رمضان، فأفطر فيه عمدا، وجب عليه القضاء بلا خلاف إلا فى صورة واحدة. وهي.

المجامع: لا يلزمه مع الكفارة القضاء ، على رأى مرجوح.

ضابط

ليس لنا صبى يصوم فى رمضان، ثم يجامع نهاراً فيلزمه الكفارة، إلا أن يبلغ قبل جماعة.

باب الحج

ضابط

ليس لنا موضع يسقط فرض الحج وعمرته بالنيابة عن المنجنون، إلا فى موضع واحد.

وهو : أن يجن ويغصب.

ضابط

لا ينقلب الحج عمرة: إلا فى صورة.

وهي: أن يشرط انقلابه عمرة بالمرض، فإنه يصح فى الأصح، وأحرى على وجه بالفوات.

ضابط

ليس لنا تحلل قبل وقته بلا هدي، إلا إذا شرط أنه إذا مرض تحلل، أو شرطه لغرض آخر: من فراغ نفقة، وضلال، ونحوهما.

ضابط

لا يحل شيء من محرمات الإحرام بغير عذر قبل التحلل الأول، إلا حلق شعر بقية البدن، فإنه يحل بعد حلق الركن، أو سقوطه لمن شعر على رأسه.

قال البلقيني: وقياسه: جواز القلم حينئذ، كالحلق إذ هو شبهه قال: وفيه نظر.

ضابط

فدية الحج عشرون

دم التمتع، والقران، والفوات، والإحصار، والتأخير إلى الموت، والإفساد والاستمتاع دون الإفساد والمبيت بمزدلفة ومنى لياليها والميقات والدفع من عرفة قبل الغروب والرمى والحلق واللبس، والطيب والقلم والصيد ونبات الحرم وطواف الوداع وترك مشى القادر عليه إلى بيت الله، إذا نذره.

فائدة

قال الحليمي: الفدية تفارق الكفارة فى أن الكفارة لا تجب إلا عن ذنب، بخلاف الفدية، وحيث وجبت فى الشرع، فهى مقدرة إلا فى فدية الأذي. فإنها بمدين ، وعلى التراخي، إلا إذا كانت بسبب تعدى فيه. كما لو نذر صوم الدهر، فأفطر يوما تعديا فإنها تجب على الفور صرح به الرافعي.

ضابط

الدماء أربعة أضرب

أحدها: تخيير، وتقدير أى قدر الشرع البدل، وذلك دم الحلق، والقلم، والطيب، واللبس، والدهن، ومقدمات الجماع، شاة الجماع بين التحللين.

الثاني: تخيير، وتعديل أى يعدل فيه إلى الإطعام، وذلك: جزاء الصيد، وما ليس بمثلى يتصدق بقيمته طعاما، أو يصوم عن كل مد يوما، فان انكسر صام يوما كاملا.

الثالث: ترتيب، وتقدير، وهو: دم التمتع، وترك المأمور. كالإحرام من الميقات عن العراقيين.

الرابع: ترتيب، وتعديل ، وهو دم الجماع، والإحصار، وترك المأمور على المرجح.

قاعدة

كل الدماء تتعين فى الحرم. إلا دم الإحصار، فحيث أحصر

قاعد

يتعدد الجزاء بتعدد سـببه، إلا استمتاع غير جماع اتحد نوعه، ومـكانه، وزمانه أو نوعين للتبعية، كلبس ثوب مطيب على النص.

ولو باشر بشهوة ثم جامع دخلت الشاة فى البدنة، فى الأصح.

باب الصيد

من ملك صيدا، حرم عليه إرساله ، إلا فى صور:

أن يحرم، أو يكون له فرخ يموت، أو لم يجد ما يطعمه، أوما يذبحه به.

باب الأطعمة

الحيوان أربعة أقسام

أحدها: ما فيه نفع، ولا ضرر فيه، فلا يجوز قتله.

الثاني: ما فيه ضرر بلا نفع فيندب قتله: كالحيات، والفواسق.

الثالث: ما فيه نفع من وجه، وضرر من وجه ، كالصقر والبازي، فلا يندب ولا يكره.

الرابع: مالا نفع فيه، ولا ضرر، كالدود، والخنافس، فلا يحرم. ولا يندب.

ضابط

ليس لنا بيض يحرم أكله.

واستثنى بعضهم بيض الحيات والحشرات، ولا شك فيه.

وليس لـنا فى الحيوان شـيء يؤكل فرعه ولا يؤكـل أصله إلا لبن الآدمي، وبـيض مالا يؤكل لحمه، وعسل النحل وماء الزلال(١).

زاد فى الخادم: والزباد، يؤخذ من سنور برى ولا يمتنع أكله، كما لا يمتنع أكل المسك.

---

(١) هو على صورة حيوان يكون داخله فإذا خرج منه صار ماء

كتاب البيع

البيع أقسام

صحيح قولا واحدا وفاسد قولاً واحداً، وصحيح على الأصح وفاسد على الأصح وحرام يصح ومكروه.

فالأول: عشرة، كل بشرطه.

بيع الأعيان والمطعوم بمثله، والصرف والعرايا والتولية والإشراك والمرابحة وشراء ماباع، وبيع الخيار والعبد المأذون والسلم،

والثاني: بيع المعدوم، ومنه: حبل الحبلة، والمضامين والملاقيح، ومالا منفعة فيه ومالا يقدر على تسليمه، وكل نجس[1] وما يتعلق به حق الله تعالي، و الآدمى كالوقف والأضحية، والرهن والربا، وبيع وشرط مفسد، والمنابذة والملامسة والحصاة وعسب الفحل والمجهول ومالا يقبض من غير البائع، والمحاقلة والمزابنة والثمار قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع والغرر والسلاح للحربي، والطعام حتى يجرى فيه الصاعان، والكاليء بالكاليء[2].

والثالث: كالبيع بالكناية، وبيع الماء ولو على الشط، والتراب بالصحراء والعلق لامتصاص الدم، والعبد الذى عليه قتل والنحل خارج الكوارة، وما ضم إليه عقد آخر وبطل بعض صفقته وبشرط العتق وبشرط البراءة من العيوب.

والرابع: بيع المعاطاة، والمتنجس من المائعات وحمام البرج الخارج، والصبرة تحتها دكة مع العلم، والفضولى ، والجانى المتعلق برقبته مال، والمفلس ماله المعين، وأم الولد، والمكاتب، ومالم ير، والعبد المسلم للكافر، إلا إن عتق عليه بقرابة أو اعتراف، وما استغرقت الوصية منافعة لغير الموصى له، وبيع حامل مع استثناء حملها لفظاً أو شرعاً، والمصحف ، والحديث ونحوه من الكافر، والعرايا فى غير الرطب والعنب، أو فى خمسة أوسق فأكثر، واللحم بالحيوان والولد غير المميز دون أمه وبيع اثنين عبدين لكل واحد بثمن واحد، ولم يعلم ما يخص كلا منهما وما ضم إلى الكنابة ومالم يقبض من البائع وبيع مالا جفاف له بمثله، وما اشترط فيه رهن أو كفيل مجهول.

---

(١) وكذلك عند المالكية إلا بيع الذبل للضرورة.

(٢) الكالى بالكالى: أى الدين بالدين.

والخامس: بيع الحاضر للبادي، وتلقى الركبان، والنجش وعلى بيع غيره والشراء عليه، وبيع العنب لمن علم أنه يعصره خمراً، والبيع وقت النداء ليوم الجمعة.

والسادس: بيع العنب لمن يظنه يعصره خمراً، والصبرة جزافاً، والهرة ، والعينة ومواطأة رجل فى الشراء منه بزائد ليغر به.

ضابط

قال صاحب التلخيص: بائع مال الغير إمام أو حاكم أو ولى أو وصي، أو وكيل أو مستحق ظفر بغير جنس حقه أو المهدى إذا عطب الهدي، وقلنا يجوز بيعه، أو ملتقط يخاف هلاك اللقطة.

الصور التى يدخل فيها العبد المسلم فى ملك الكافر

١ ـ ابتداء الإرث.

٢ ـ استرجاعه بإفلاس المشتري.

٣ ـ يرجع فى هبته لولده.

٤ ـ يرد عليه بالعيب.

٥ ـ إذا قال المسلم: اعتق عبدك عنى فأعتقه.

٦ ـ إذا عجز مكاتبه عن النجوم، فله تعجيزه.

٧ ـ إذا اشترى من يعتق عليه لقرابة.

ذكر هذه السبعة النووى فى الروضة.

٨ ـ إذا اشترى من يعتق عليه باعترافه، كأنه أقر بحرية مسلم فى يد غيره، ثم اشتراه.

٩ ـ أن يرجع إليه بتلف مقابلة قبل القبض.

١٠ ـ أن يرجع اليه بإقاله، إن جوزناه.

١١ ـ أن يرد الثمن الذى باعه به لعيب ويسترجعه.

١٢ ـ أن يتبايع كافران عبداً كافراً فيسلم قبض قبضه، فيمتنع القبض ويثبت للمشتري الخيار ، فإذا فسخ فقد دخل فى ملك البائع الكافر.

١٣ ـ تبايعاه بشرط الخيار فأسلم، دخل فى ملك الكافر بانقضاء خيار البائع.

١٤ ـ إذا باعه بشرط الخيار للمشتري، ففسخ ، دخل بالفسخ فى ملك الكافر بعد أن كان فى ملك من له الخيار.

١٥ ـ أن يرد عليه لفوات شرط، ككتابة وخياطة.

١٦ ـ إذا اشترى تمراً بعبد كافر، فأسلم واختلطت وفسخ العقد.

١٧ ـ إذا باع الكافر عبده المسلم المغصوب ممن يقدر على انتزاعه، فعجز قبل قبضه ونسخ المشتري.

١٨ ـ باعه من مسلم رآه قبل العقد، ثم وجده متغيراً عما كان وفسخ.

١٩ ـ باعه المسلم ماله غائب فى مسافة القصر وفسخ.

٢٠ ـ باعه بصبره من طعام، ثم بان تحتها دكة وفسخ.

٢١ ـ جعله رأس مال مسلم، فانقطع المسلم فيه وفسخ.

٢٢ ـ أقرضه ، ثم رجع فيه قبل التصرف.

٢٣ ـ ورثه وباعه، ثم ظهر على التركة دين ولم يقضه، يفسخ البيع ويعود إلى ملكه.

٢٤ ـ اشترى العامل الكافر عبيداً للقراض، واقتسما بعد إسلامهم، فقياس المذهب صحته وحينئذ ، فيدخل المسلم فى ملكه، لأن العامل لا يملك حصته إلا بالقسمة.

٢٥ ـ أن يجعله أجرة أو جعلاً، ثم يقتضى الحال فسخ ذلك بسبب من الاسباب.

٢٦ ـ التقطة وحكمنا بكفره فأسلم، وأثبت كافر أنه كان ملكه فانه يرجع فيه، فإنهم صرحوا بأن التملك بالالتقاط ، كالتمليك بالقرض.

٢٧ ـ أن يقف على كافر أمة كافرة، فتسلم ثم تأتى بولد من نكاح أو زنا، فإنه يكون مسلما تبعاً لأمه، ويدخل فى ملك الكافر، لأن نتاج الموقوفه ملك للموقوفة عليه، على الصحيح.

٢٨ ـ أن يوصى لكافر بما تحمله أمته الكافرة، فيقبل ثم تسلم وتأتى بولد.

٢٩ ـ أن يتزوج المسلم بأمة مسلمة لكتابى فإنه يصح ، وولدها منه مسلم مملوك لسيد الأمة.

٣٠ ـ وطيء كافر جارية مسلمة لولده وأولدها انتقلت إليه وصارت مستولدة له.

٣١ ـ وطيء مسلم أمة كافر، على ظن أنها زوجته الأمة، فالولد مسلم مملوك للكافر.

٣٢ ـ أصدق الكافر زوجته كافراً، فأسلم واقتضى الحال رجوعه أو بعضه إلى الزوج

بطلاق، أو فسخ بعيب، أو إعسار أو إسلام، أو فوات شرط أو تحالف.

٣٣ ـ خالع[١] زوجته الكافرة على كافر فأسلم، واقتضى الحال فسخ الخلع بعيب، أو نحوه.

٣٤ ـ أسلم عبد الكافر، بعد أن جنى جناية توجب مالا يتعلق برقبته، وباعه بعد اختيار الفداء، فتعذر تحصيل الفداء أو تأخر لإفلاسه ، أو غيبته أو صبره على الحبس، فانه يفسخ البيع ويعود إلى ملك سيده الكافر، ثم يباع فى الجناية.

٣٥ ـ إذا حضر الكفار الجهاد بإذن الإمام وكانت الغنيمة أطفالاً أو نساء أو عبيدا، فأسلموا بالاستقلال أو التبعية، ثم اختار الغانمون التملك، فقياس المذهب: أن الإمام يرضخ للكفار مما وجد لتقدم سبب الاستحقاق، وهو حضور الوقعة وحصول الاختيار المقتضى للملك على الصحيح.

٣٦ ـ أن يكون بين كافرين أو كافر ومسلم: عبيد مسلمون أو بعضهم مسلم فيقسمون.

وقلنا: القسمة إقرار، فقياس المذهب يقتضى الجواز، وحينئذ: فيدخل المسلم أو بعضه فى ملك الكافر.

٣٧ ـ أن يعتق الكافر نصيبه من عبد مسلم، فإن الباقى يدخل فى ملكه، ويقوم عليه نقله فى شرح المهذب عن البغوى وأقره.

٣٨ ـ أسلمت أمة الكافر، ثم ولدت من غيره بنكاح أو زنا قبل زوال ملكه فإنه يدخل فى ملكه.

٣٩ ـ كاتب عبده المسلم ثم اشترى المكاتب عبداً مسلماً، ثم عجز فإن أمواله تدخل فى ملك السيد ومن جملتها: عبده المسلم.

٤٠ ـ أسلمت مستولدته، ثم أتت بولد من نكاح أو زنا، فإنه يكون مملوكا له.

ذكر هذه الصور كلها فى المهمات.

وفاته: ما إذا فسخ البيع فيه بتخالف.

وما إذا اشترى مسلماً بشرط العتق على وجه.

---

(١) الخلع هو افتداء المرأة زوجها الكارهة بمال تدفعه إليه ليتخلى عنها وحكمه أنه جائز لما رواه البخارى فى صحيحه عن امرأة ثابت بن قيس وقد جاءته تقول عن زوجها يا رسول الله ما أعتب عليه فى خلق أو دين ولكنى أكره الكفر فى الإسلام، فقال لها: أتردين عليه حديقته ؟ قالت نعم. . فقال رسول الله ﷺ لزوجها: إقبل الحديقة وطلقها تطليقة.

وقد ذكر ابن السبكى فى الأشباه والنظائر أكثر الصور المذكورة وعد صورة الصداق باعتبار أسبابها ست صور، وفعل فى غيرها أيضاً كذلك.

وبهذا الاعتبار تزيد الصور على الخمسين.

قلت: قد جمعت هذه الصور فى أحرف يسيره فى مختصر الجواهر فقلت:

لا يدخل المسلم فى ملك كافر ابتداد إلا بإرث، أو شراء يعقبه العتق لقرابه أو اعتراف أو سؤال أو سراية أو شرط على وجه، أو فسخ بعيب به أو بثمنه، أو فوات شرط أو تخالف أو إقاله، أو تلف مقابلة قبل القبض، أو إفلاس مشترية أو غيبه ماله، أو ظهور دين على التركه، أو فسخ ما جعل فيه سلماً أو أجرة أو حبلاً أو صداقاً أو خلعاً أو قسمة فى شركة أو قراض أو رضخ أو نتاج أمته القنة، والمستولدة ، والموصى بها له، والموقوفة عليه من زوج أو زنا أو وطء بشبهة لا تقتضى الحرية، أو رجوع فى قرض أو هبة أو التقاط أو كتابة.

قاعدة

ما عجز عن تسليمه شرعا، لاحق الغير، هل يبطل لتعذر التسليم أو يصح نظرا إلى كون النهى خارجا؟.

فيه خلاف فى صور

منها النهي: عن التفريق بين الأم وولدها، وعن بيع السلاح للحربي، وبيع الماء أو هبته فى وقت الصلاة، وبيع جزء معين مما لا ينقص بالقطع.

فى كل: قولان أو وجهان، أصحهما البطلان.

ومنها: حيث منع الحاكم من قبول الهدية، فالعقد لا خلل فيه ولكن تسلم المال إليه ممنوع منه شرعا، فهل يصح ويمنع؟ فيه وجهان والأصح: البطلان.

ما يجبر فيه المالك على بيع ملكه

فيه فروع:

منها: الكافر يجبر على بيع عبده المسلم.

ومنها: المديون، يجبر على بيع ماله لوفاء دينه.

ومنها: مالك الرقيق، أو البهيمة إذا لم ينفق عليه ولا مال له غيره، يجبر على بيعه.

ومنها: أفتى ابن الصلاح فى مغنية اشترت جارية وحملتها على الفساد، أنها تباع عليها قهرا إذا تعين ذلك طريقاً إلى خلاصها من الفساد.

وقد كنت أفتيت بذلك قبل أن أقف عليه، تخريجاً من مسألة عبد الكافر، ثم رأيته فى فتاوى ابن الصلاح.

ونظر بما أفتى به القاضى الحسين: فيمن كلف عبده مالا يطيقه أنه يباع عليه تخليصاً من الذل.

باب بيع وشرط

الشروط فى البيع أربعة أقسام

الأول: يبطل البيع والشرط، كالشروط المنافية لمقتضى العقد، كأن لا يتسلمه، أو لا ينتفع به.

الثاني: يصح البيع دون الشرط، كشرط مالا ينافيه، ولا يقتضيه ولا غرض فيه، وبيع غبر الحيوان بششرط براءته من العيوب.

الثالث: يصح البيع والشرط ، كشرط خيار وأجل ورهن، وكفيل وإشهاد وعتق ووصف مقصود، والبراءة من العيوب فى الحيوان.

الرابع: شرط ذكره شرط، كبيع الثمار المنتفع بها قبل الصلاح، يشترط فى صحة البيع شرط القطع، ولو بيعت من مالك الأصل، لكن لا يجب الوفاء به فى هذه الصورة.

وليس لنا شرط يجب ذكره لتصحيح العقد، ولا يجب الوفاء به غيره.

باب تفريق الصفقة

قاعدة

الصفقة فى أبواب البيع: تتعدد بتفصيل الثمن، وبتعدد البائع قطعاً، وبتعدد المشترى على الأصح إلا فى العرايا، فإنها تتعدى بتعدد المشترى قطعاً، والبائع على الأصح.

باب الخيار

يثبت خيار المجلس: فى أنواع البيع، كالصرف والطعام بالطعام، والسلم والتوليةو والتشريك، وصلح المعارضة.

ولا يثبت فى الشركة، والقراض والوكالة والوديعة، والعارية، والضمان والكتابة، والرهن الإبراء والإقالة، والحوالة وصلح الحطيطة وصلح المنفعة ودم العمد والشفعة،

والوقف، والعتق والقسمة، إلا إن كان فيها رد، والنكاح والصداق، وعوض الخلع، والمساقاة والمسابقة، وإجارة العين، والذمة والهبة ولو بشرط ثواب على ما صححه فى الروضة والمنهاج، تبعاً لأصلهما فى باب الخيار

قال الأسنوي: لكن المصحح فى باب الهبة، ثبوتها فى ذات الثواب.

وحمل السبكى والبلقينى ما فى باب الخيار: على ما إذا أطلقا، أو شرط ثواب مجهول وقلنا به، وهما ضعيفان.

قلت: ليس الأمر كما قالوه، ولم يصرح فى باب الهبة بتصحيح ثبوتها، بل بناه على كونه بيعاً، ولا يلزمه من البناء التصحيح.

ضابط

ما ثبت فيه خيار المجلس، يثبت فيه خيار الشرط إلا ما شرط فيه القبض وهو الربوى والسلم وما يسرع إليه الفساد، ومن يعتق على المشترى ، كما فى الحاوى الصغير وجزم به الأسنوى والبلقينى فى التدريب، ومالا فلا.

ضابط

لا يتبعض خيار المجلس ابتداء، فيقع لواحد دون آخر إلا فى صور:

الأولي: إذا اشترى من اعترف بحريته.

الثانية: إذا اشترى من يعتق عليه، وقلنا: الملك فى زمن الخيار للمشترى تخير البائع دونه، وهو ضعيف.

الثالثة: فى الشفعة إذا أثبتنا الخيار للشفيع، وهو ضعيف أيضا.

قاعدة

إذا اجتمع الفسخ والإجارة، بطلت الإجارة إلا فى صورتين:

الأولي: إذا اشترى عبداً بجارية وأعتقها[1]، فالإجارة مقدمة فى الأصح.

الثانية: إذا فسخ أحد الوارثين وأجاز الآخر أجيب.

---

(١) أى بائع العبد إجازة لبيعه وأراد مشتريه الفسخ قدمت الإجازة بعتق الجارية فى الأصح لتشوف الشارع للحدية.

قاعدة

كل عيب يوجب الرد على البائع، يمنع الرد إذا حدث عند المشتري، إلا ما كان لاستعلام العيب القديم[1]، وكل عيب لا يوجبه لا يمنع الرد، إلا إذا اشترى عبدا له إصبع زائدة فقطعه فقطعه واندمل، فانه يمنع الرد ولو وجد ذلك فى يد البائع، لم يرد به المشتري.

ضابط

العيب المثبت للخيار: ما نقص العين أو القيمة، نقصاً يفوت به غرض صحيح، والغالب فى جنس المبيع: عدمه، كالخصاء سواء كان فى الرقيق، كما فى كلام الشيخين، أم فى البهائم، كما صرح به الجرجانى وغيره، والزنا والسرقة والإباق والبخر الناشيء من المعدة، والصنان المستحكم، وكون الأرض منزل الجند أو ثقيلة الخراج فوق العادة، أو بقربها خنازير تفسد الزرع، أو قصارون يزعزعون الأبنية، أو لها خراج حيث لاخراج لمثلها، والبول فى الفراش فى غير أوانه، والمرض والبله والبرص والجذام والبهق[2]، وكونه أصم، أو أقرع أو أعور، أو أخفش، أو أجهر، أو أعشي، أو أخشم أو أبكم أو أرت لا يفهم، أو فاقد الذوق أو أنملة، أو ظفر أو شعر أو أبيضه فى غير أوانه أو ذا أصبع ، أو سن زائدة ، أو مقلوعة، أو ذا قروح، أو ثآليل كثيرة، واصطكاك الكعبين، وانقلاب القدمين، وآثار القروح والكى والشجاج، وسواد السن وحفرها وكونه نماماً أو ساحراً أو قاذفاً أو مقامراً، أو تاركاً للصلاة أو شارباً للخمر، أو ممكنا من نفسه ، أو خنثى ولو واضحاً، أو مخنثاً أو رتقاء أو قرناء، أو أحد ثدييها أكبر أو معتدة أو مزوجة أو مزوجاً، أو برقبته دين لاذمته، أو مرتداً أو كتابياً أو لا تحيض وهى فى سنة أو جاوز طهرها العادات الغالبة، وقلة الأكل فى الدابة، لا الرقيق، والحمل فى الآدمية لا البهائم، وجماح الدابة وعضها ورفسها وخشونة مشيها، بحيث يخاف السقوط ، وشربها لبنها، وتشميس الماء، ونجاسة المبيع ونز الأرض حيث ضر، والرمل تحت أرض البناء والحجر تحت أرض الزرع، وحموضة البطيخ لا الرمان.

هذا ما فى الروضة وأصلها.

ويزاد عليها: الوشم[3]، واختلاف الأضلاع والأسنان، وركوب بعضها على بعض، والحول، وعدم نبات العانة، والغنة فى الصوت والعسر إلا إن عمل باليمنى أيضاً.

---

(١) أى إلا ما كان وضع المبيع لأجل تقليب وبحث العيب القديم ككسر البيض للاستعلام فثبت به ذلك العيب القديم فإنه يمنع الرد.

(٢) البهق: بياض رقيق فى ظاهر البشرة لا من برص

(٣) الوشم: الغرز بالأبرة ثم ذر عليها النؤود وهو النيلج.

ذكر ذلك شريح والهروى وغيرهما.

واللخن، وهو: تغير رائحة الفرج وظهور قبالة بالوقف، ولا بينة.

ذكرهما الروياني.

وكونها ممكنه من دبرها. ذكره البلقيني.

والكذب: نقله فى الكفاية.

وجناية شبه العمد: فيما بحثه فى المطلب.

والعمد إذا تاب، فيما صححه السبكي، وفيه وجهان، فى الروضة، والشرح بلا ترجيح.

وفيهما: أن جناية الخطأ غير عيب، مالم تكثر.

وليس من العيوب: كونه رطب الكلام، أو غليظ الصوت، أو سيء الأدب، أو ولد زنا، أو عنينا، أو مغنيا، أو حجاماً ، أو أكولاً، أو ثيباً، أو عقيماً، أو غير مختون، أو يعتق عليه، أو أخته من رضاع، أو نسب، أو موطوءة أبيه، أو البائع وكيل، أو ولي، أو قطع من فخذه أو ساقه فلذة يسيرة، إلا فى حيوان التضحية حيث منعها.

باب الإقالة

تجوز: فى البيع، والسلم، والحوالة، فيما صححه البلقيني. تبعا للخوارزمي.

وقد مرت فى الفسوخ والصداق، فيما ذكره القاضى حسين فى فتاويه، بناء على ضمان العقد.

باب

يصح قبل قبض المبيع: إعتاقه، واستيلاده، ووقفه، وقسمته، وإباحته الطعام للفقراء، والإمالة فيه، وتزويجه. لا بيعه، وكتابته، ورهنه، وهبته، وإقراضه، والتصدق به، وإجارته وجعله أجرة، أو عوض صلح، والتولية، والاشراك فيه.

باب التولية والإشراك

قاعدة

لا يشترط العلم بالثمن قبل العقد، إلا فى التولية، والإشراك . ولا كون الثمن مثليا. إلا فيها وفى الربويات، وثمن الشفعة، حيث كان الأول مثليا.

ضابط

ليس لنا عقد ببيع يسقط فيه جميع الثمن بابراء غير المشترى بعد اللزوم، إلا فى التولية إذا حط عن الأول.

باب السلم

ضابط

لا يجوز السلم فيما دخلته النار إلا الدبس ، والعسل المصفى بها، والسكر، والفانيذ، واللبا، والجص، والآجر على ما صححه فى التصحيح، وماء الورد على ما رجحه فى المهمات.

باب القرض

قاعدة

ما جاز السلم فيه: جاز قرضه ، ومالا فلا.

ويستثنى من الأول:

الجارية التى تحل للمقترض، كما ذكره الشيخان والدراهم المغشوشة، كما ذكره الرويانى فى البحر.

ويستثنى من الثاني:

الخبز، كما صححه فى الشرح الصغير، وشقص الدار، كما نقله فى المطلب عن الأصحاب، ومنافع الأعيان، فيما ذكرها المتولي.

والمجزوم به فى الروضة عن القاضى حسين: منع قرضها لمنع السلم فيها.

أما منافع الذمة. فالمصرح به فى الشرح والروضة: جواز السلم فيها، فيجوز قرضها.

باب الرهن

قاعدة

ما جاز بيعه جاز رهنه، ومالا فلا.

ويستثنى من الأول:

المنافع: يجوز بيعها بالإجارة، دون رهنها، لعدم تصور قبضها فيها.

والدين: يباع ممن هو عليه، ولا يرهن عنده.

والمدبر: يجوز بيعه لا رهنه. وكذا المعلق عتقه بصفة يمكن سبقها حلول الدين.

والمرهون: يصح بيعه من المرتهن، ولا يصح رهنه عنده بدين آخر على الجديد.

ويستثنى من الثاني:

رهن المصحف، والعبد المسلم من الكافر، والسلاح من الحربي، والأم دون ولدها وعسكه، والمبيع قبل القبض.

قاعدة

قال فى الرونق، واللباب: والرهن غير مضمون ، إلا فى ثمان مسائل:

المرهون: إذا تحول غصباً.

والمغصوب: إذا تحول رهناً.

والعارية: إذا تحولت رهناً.

والمقبوض على السوم: إذا تحول رهناً.

والمقبوض بالبيع الفاسد: إذا تحول رهناً.

والمبيع المقايل فيه: إذا رهنه منه قبل القبض.

والمخالع عليه: إذا رهنه منها قبل القبض.

باب الحجر

أنواعه

ذكر منها فى الروضة ثمانية:

حجر الصبي، والمجنون، والسفيه، والراهن للمرتهن، والمريض للورثة، والمفلس لحق الغرماء، والعبد لسيده، والمرتد للمسلمين.

وزاد فى الكفاية: الحجر على السيد فى المكاتب. وفى الجاني، وعلى الورثة فى التركة.

وزاد فى المطلب: الحجر الغريب على المشترى فى جميع ماله حتى يوفى الثمن، وعلى الأب إذا عقه ابنه بجارية، حتى لا يبيعها قاله القاضى حسين، والمتولي.

وزاد السبكي: الحجر على الممتنع من وفاء دينه، وماله زائد، إذا التمسه الغرماء فى الأصح.

وزاد الأسنوي: إذا رد بعيب، فله حبس السلعة، ويحجر على البائع فى بيعها، حتى

يؤدى الثمن، قاله المتولي.

وعلى من غنم مال حربى مديون قد استرق حتى يوفي.

وعلى المشترى فى البيع قبل القبض، قاله الجرجاني.

وعلى العبد المأذون للغرماء.

وعلى السيد فى نفقة المزوجة، حتى يعطيها بدلها.

وعلى مالك دار قد استحقت العدة فيها بالحمل أو الأقراء.

وعلى من اشترى عبداً بشرط العتق، وفى المستولدة.

وفيما إذا أعتق شريكه الموسر نصيبه. إذا قلنا: لا يسرى إلا بدفع القيمة.

وفيما استؤجر على العمل فيه، حتى يفرغ ويعطى أجرته.

وفيما إذا قال شريكان لعبد بينهما: إذا متنا فأنت حر. فمات أحدهما فليس لوارثه التصرف فيه بالبيع ونحوه ونصيب الآخر مدبر، حتى يموت، فيعتق كله.

وفيما إذا نعل المشترى الدابة، ثم اطلع على عيبها، وقلعه يعيبها فردها وترك له النعل: أجبر على قبوله، وهو اعراض عنه فى الأصح ، فيكون للمشترى لو سقط، ويمتنع عليه بيعه، كدار المعتدة.

وفيما إذا أعار أرضا للدفن، فيمتنع بيعها قبل بلى الميت.

وفيما إذا خلط المغصوب بما لا يتميز: فعليه بدله، ويحجر عليه فيه إلى رد البدل وفيما إذا أوصى بعين تخرج من الثلث وباقى ماله غائب ، فيحجر على الموصى له فى الثلثين لاحتمال التلف، وفى الثلث على الأصح لعدم تمكن الوارث من الثلثين.

وفيما إذا أقام شاهدين على ملك، ولم يعدلا فيمتنع على صاحب اليد البيع ونحوه، بعد حيلولة الحاكم، وقبلها على أحد الوجهين.

وفيما إذا اشترى عبداً بثوب، وشرطا الخيار لمالك العبد، فالملك له فيه، ويبقى الثوب على ملك الآخر لئلا يجتمعا فى ملك واحد، ولا يجوز لمالكه التصرف فيه.

وفيما إذا أحبل ، الراهن المرهونة، وهو معسر: فلا ينفذ الاستيلاء ومع ذلك لا يجوز بيعها فى الأصح لأنها حامل بحر، ولا بعد الولادة حتى تسقيه اللباء، ويجد مرضعة: خوفاً من سفر المشترى بها فيهلك الولد.

وفيما إذا اعطى الغاصب القيمة للحيلولة ثم ظهر المغصوب، فله حبسه إلى استرداد القيمة. ويلزم من حبسه: امتناع تصرف مالكه فيه بطريق الأولي.

وفى بدل العين الموصى بمنفعتهاإذا تلفت فيمتنع على الوارث التصرف فيه، لأنه يستحق عليه أن يشترى به ما يقوم مقامه.

وفيما إذا اعطى لعبده قوته، ثم أراد عند الأكل إبداله لم يكن له ذلك. قاله الروياني وقيده الماوردى بما إذا تضمن الابدال تأخير الأكل.

وفيما إذا نذر اعتاق عبده، فليس له التصرف فيه وإن لم يخرج عن ملكه وفيما إذا دخل وقت الصلاة وعنده ما يتطهر به: لم يصح بيعه، ولا هبته.

وفيما إذا وجبت عليه كفارة على الفور، وفى ملكه: ما يكفر به، فقياس

ما سبق: امتناع تصرفه فيه.

وفيما إذا كان عليه دين لا يرجو وفاءه، أو وجبت عليه كفارة لا يحل له التصدق بما معه، ولا هبته، ولكن لو فعل، ففى صحته نظر.

هذا آخر ما ذكره فى المهمات.

قال الشيخ ولى الدين فى النكت: وبقيت مسائل أخري:

منها: الحجر على المالك قبل إخراج الزكاة، وعلى الوارث فى العين الموصى بها قبل القبول.

وعلى السيد فيما بيد العبد المأذون: إذا ركبه ديون.

وإذا اشترى شراء فاسداً ، وقبض الثمن، فله الحبس إلى استرداده على رأى ويلزمه منه امتناع التصرف.

وحجر القاضى على من ادعى عليه بدين فى جميع ماله إذا اتهم بحيلة. وقد أقام المدعى شاهدين، ولم يزكيا على رأي.

والحجر على النائم، قاله القاضى حسين.

وعلى المشتري: إذا خرس فى مجلس البيع، فإن الحاكم ينوب عنه فيما قاله الرافعى وعلى الواقف فى الموقوف، إن قلنا إنه ملكه.

ضابط

قال المحاملي في المجموع: الحجر أربعة أقسام.

الأول: يثبت بلا حاكم، وينفك بدونه، وهو: حجر المجنون، والمغمى عليه.

الثاني: لا يثبت إلا بحاكم، ولا يرتفع إلا به، وهو: حجر السفيه.

الثالث: لا يثبت إلا بحاكم، وفي انفكاكه بدونه وجهان، وهو: حجر المفلس.

الرابع: ما يثبت بدونه، وفي انفكاكه، وجهان، وهو: حجر الصبي إذا بلغ رشيداً.

باب الصلح

هو أقسام

أحدها: أن يكون بيعاً، بأن يصالح من العين المدعاة على عين أخري.

ثانيها: أن يكون إجارة. بأن يصالح منها على سكنى داره، أو شيء من منافعها سنة.

ثالثها: أن يكون عارية، بأن يصالح منها على سكناها فإن عين مدة: كانت عارية مؤقتة، وإلا فمطلقة.

رابعها: أن يكون هبة، بأن يصالح من العين على بعضها.

خامسها: أن يكون إبراء، بأن يصالح من الدين على بعضه،

ذكر هذه الخمسة الرافعي.

سادسها: أن يكون فسخاً بأن يصالح من المسلم فيه على رأس المال قبل القبض، قاله ابن جرير الطبري.

قال في المهمات: وهو صحيح ماش على القواعد، كما قال الأصحاب: إن بيع المبيع قبل القبض للبائع بمثل الثمن الأول إقالة بلفظ البيع.

سابعها: أن يكون سلما بأن يجعل العين المدعاة رأس مال سلم، نقله الأسنوى عن ابن جرير.

ثامنها: أن يكون جعالة، كقوله: صالحتك من كذا على رد عبدي.

تاسعها: أن يكون خلعاً. كقولها: صالحتك من كذا على أن تطلقني طلقة.

عاشرها: أن يكون معارضة عن دم العمد، كقوله: صالحتك من كذا على ما أستحقه عليك من قصاص بنفس، أو طرف.

حادى عشرها: أن يكون فداء. كقوله للحربي: صالحتك من كذا، على إطلاق هذا الأسير. ذكر هذه الأربعة فى المهمات: وقال: أهملها الأصحاب، وهى واردة عليهم جزماً.

باب الحوالة

فى حقيقتها عشرة أوجه

أصحها: بيع دين بدين، جوز للحاجة.

وقيل: عين بعين.

وقيل: عين بدين.

وقيل: ليست بيعا، بل استيفاء وقرض.

وقيل: لا يمحض واحدا، وإنما الخلاف فى المغلب، فإن غلب البيع، جرت الأوجه السابقة.

فهذه تسعة.

والعاشر: ضمان بإبراء.

باب الضمان

قاعدة

ما صح الرهن به: صح ضمانه، ومالا فلا.

ويستثنى من الثاني:

ضمان العهدة(١)، ورد الأعيان المضمونة: يصح ضمانها، إلا الرهن بها.

ضابط

ليس لنا ضمان دين بعقد فى عين معينة لا يتعدى إلى غيرها، إلا فيما إذا أعاره شيئاً ليرهنه.

قاعدة

من ضمن بالإذن رجع، وإن أدى بلا إذن ومن لا فلا، وإن أدى بإذن.

ويستثنى من الأول صور:

---

(١) أى التبعة بالثمن أو المبيع أى المطالبة به وفسر به بعضهم ضمان إدراك المستحق للثمن وإدراك المستحق للمبيع وإنما يصح ضمان الدرك إلا بعد قبض المضمون لأنه إنما يضمن ما دخل فى ضمان البائع أو المشترى وإنما صح ضمان الدرك لأنه إن خرج المقابل مستحقا تبين وجوب درك المضمون فاستثناه مما لم يجب إنما هو بالنظر للظاهر قبل التبين، وإلا فهو ما وجب فى الواقع. أ.هـ بجورى.

إحداها: أن يكون الضمان بالاذن قد ثبت بالبينة، وهو منكر، كما إذا ادعى على زيد على غائب ألفا، وأن كلا منهما ضمن ما على الآخر. فأنكر زيد ، فأقام المدعى بينة بذلك، وأخذ من زيد، فلا رجوع لزيد على الغائب فى الأصح، لأنه مظلوم بزعمه فلا يطالب غير ظالمه.

باب الابراء

قاعدة

لا يصح الإبراء من المجهول ، إلا فى صورتين:

إبل الدية، وما إذا ذكر غاية يتحقق أن حقه دونها.

قاعدة

يصح الإبراء عما لم يجب، ولو جرى سبب وجوبه فى الأظهر ، إلا فى صورة:

وهي: مالو حضر يبرأ فى ملك غيره بلا إذن ، وأبـرأه المالك، ورضى ببقائها، فإنه يبرأ مما يقع فيها.

قاله صاحب التتمات فى فتاويه.

باب الشركة

ضابط

إذا انفرد أحد الشريكين بقبض شيء، فهل يشاركه فيه الآخر؟ هو أقسام:

الأول: ما يشاركه فيه قطعاً، كريع الوقف على جماعة، لأنه مشاع.

الثاني: لا، قطعاً، كما لو ادعى على ورثة أن مورثكم أوصى لى ولزيد بكذا، وأقام شاهداً وحلف معه فأخذ نصيبه: لا يشاركه فيه الآخر ، قطع به الرافعي.

الثالث: ما يشاركه فيه على الأصح، كما لو قبض أحد الورثة من الدين قدر حصته فللآخر مشاركته فى الأصح: أو أحد الشريكين بإذن صاحبه من دين فى حصته فلآخر مشاركته فى الأصح: أو أحد الشريكين بإذن صاحبه من دين فى الذمة على أن يختص به، فالأصح: لا يختص.

الرابع: لا، على الأصح ، كما لو ادعى الورثة دينا لمورثهم وأقاموا شاهداوحلف بعضهم فان الحالف يأخذ نصيبه، ولا يشاركه فيه غيره على الصحيح المنصوص ، لأن اليمين لا يجرى فيها النيابة.

باب الوكالة

قاعدة

من صحت منه مباشرة الشيء: صح توكيلـه فيه غيره، وتوكله فيه عن غيره، ومن لا، فلا.

ويستثنى من الأول:

العبادات البدنية، إلا الحج والصوم عن الميت، والمغصوب ، والأيمان، والنذر واللعان، والإيلاء، والقسامة، والشهادات تحملاً وأداء، وتعليق الطلاق، والعتق والتدبير، والظهار، والإقرار، وتـعيين المطـلقة، والمعـتق، والاختيـار، والظافر لـه الأخذ، وكسر الـباب دون التوكيل فيه والوكيل، والعبد المأذون، يـقدران على التصرف ولا يوكلان إذا لم يؤذن لهما، والولى إذا نهته عن التوكيل.

والسفيه المأذون له فـى النكاح: ليس له التوكيل فيه، حكـاه الرافعى عن ابن كج. لأن حجره لم يرتفع إلا عن مباشرته، قال فى الكفاية: والعبد كذلك.

والمرأة: لا يجوز أن تتوكل إلا بأذن زوجها.

قاله الماوردى والروياني، لأنه أمر يحوج إلى الخروج.

ويستثنى من الثانى مسائل.

منها: الأعى يوكل فى العقود وإن لم يقدر عليها.

ومنها: المحرم يوكل فى النكاح من يعقد له بعد التحلل.

ومنها: المعلق الطلاق فى الدورية، لا يقدر على ايقاعه بنفسه ويقع من وكيله.

ومنهـا: الإمام الأعظم إذا كان فاسـقا، لايزوجة الأيامى ولا يـقضى ولا يشهد ولـكنه ينصب الـقضاة حتى يزوجـوا، حكاه المتولى عـن القاضى حسين، وعـلله أنا إنما لم نـعزله بالفسق لخوف الفتنة، وليس فى منعة من القضاء والتزويج إثارة فتنة وصححه السبكي.

ومنها: المرأة يوكلها الولى لتوكل رجلاً عنه فى تزويج ابنته، فإنه يصح على النص.

ومنها: من له قصاص طرف وحد قذف يوكل فيه ولا يباشره بنفسه خوف الحيف.

ومنها: المرأة توكل فى الطلاق فى الأصح ولا تباشره بنفسها.

ومنها: توكيل الكافر فى شراء المسلم: يصح فى الأصح مع امتناع شرائه لنفسه.

ومنها: توكيله فى طلاق المسلمة، يصح فى الأصح.

ومنها: توكيل معسر موسراً فى نكاح أمة، يجوز كما فى فتاوى البغوي.

ومنها: توكيل شخص فى قبول نكاح أخته ونحوها.

باب الإقرار

ضابط

قال فى الرونق: الإقرار أربعة أقسام.

أحدها: لا يقبل بحال، وهو إقرار المجنون.

الثاني: لا يقبل فى حال ويقبل فى ثانى حال، وهو إقرار المفلس.

الثالث: لا يصح فى شيء ويصح فى غيره، وهو إقرار الصبى فى الوصية والتدبير والعبد والسفيه فى الحدود، والقصاص والطلاق.

الرابع: الصحيح مطلقاً، وهو ما عدا ذلك.

قاعدة

من ملك الإنشاء ملك الإقرار، ومن لا فلا.

ويستثنى من الأول: الوكيل فى البيع وقبض الثمن إذا أقر بذلك وكذبه الموكل، لا يقبل قول الوكيل مع قدرته على الإنشاء، وولى السفيه يملك تزويجه ، لا الإقرار به.

والراهن الموسر: يملك إنشاء العتق، لا إلاقرار به.

ومن الثاني: المرأة يقبل إقرارها بالنكاح ولا تقدر على إنشائه.

والمريض: يقبل إقراره بهبة وإقباض للوارث فى الصحة، فيما اختاره الرافعى والانسان يقبل إقراره بالرق، ولا يقدر على أن يرق نفسه بالانشاء ذكره الإمام والقاضى إذا عزل، فأقر أمين أنه تسلم منه المال الذى فى يده، وأنه لفلان ، فقال القاضي: بل هو لفلان، قبل من القاضى ولم يقبل من الأمين.

والأعمي: يقر بالبيع ولا ينشيئه، والمفلس كذلك.

ولو ورد المبيع بعيب، ثم قال: كنت أعتقته قبل ورود الفسخ، ولا يملك انشاءه حينئذ.

ولو باع الحاكم عبداً فى وفاء دين غائب فحضر، وقال: كنت أعتقته قبل ، مع أنه لا يملك إنشاءه حينئذ.

قاعدة

قال ابن خيران فى اللطيف: إقرار الإنسان على نفسه مقبول، وعلى غيره غير مقبول إلا فى صورة:

وهي: ما إذا أقر جميع الورثة بوارث، ثبت نسبه ولحق بمن أقروا علي.

قلت: قد يضم إليها صورة ثانية:

وهي: ما ذكره البغوي، أن إقرار الإمام بمال بيت المـال نافذ بخلاف إقرار الوصى والقيم على محجوره.

وقال ابن خيران: وكل من أقر بشيء ليضر به غيره، لم يقبل إلا فى صورة.

وهي: أن يقر العبد بقطع أو قتل أو سرقة، فيـقبل وإن ضر سيده بإقامة الحد عليه وكل من أقر بشيء ، ثم رجع، لم يقبل إلا فى حدود الله تعالى.

قلت: يـضم إلى ذلك ما إذا أقـر الأب بعين للإبن، فـإنه يقبـل رجوعه، كما صـححه النووى فى فتاويه، وليس فى الروضة تصحيح.

قاعدة

قال فى التلـخيص: كل من له على رجل مـال فى ذمته، فأقر به لغـيره، قبل ، إلا فى ثلاث صور:

إذا أقرت المرأة بالصداق الذى فى ذمة زوجها.

وإذا أقر الزوج بما خالع عليه فى ذمة امرأته.

وإذا أقر بما وجب له من أرش جناية فى بدنة، قاله الرويانى فى الفروق.

هذا إذا منعنا بيع الدين فى الذمة، وأوجبـنا رضى المحال عليه فى الحوالة ، وإلا فيصح الإقرار بما ذكر.

وحمل الرافعى ما ذكره صاحب التلخيص: علـى ما إذا أقر بها عقيب ثبوتها، بحيث لا يحتمل جريان ناقل.

قال: لكن سائر الديون أيضا كذلك، فلا ينتظم الاستثناء.

قاعدة

الإقرار: لا يقوم مقام الإنشاء، لأنه خبر محض يدخله الصدق والكذب.

نعم: يؤاخذ ظاهراً بما أقر به، ولا يقبل منه دعوى الكذب فى ذلك.

ومن فروعه

إذا أقر بالطلاق، نفذ ظاهراً لا باطناً.

وحكى وجه: أنه إذا أقر بالطلاق، صار إنشاء حتى يحرم عليه باطناً.

ومنها: اختلفا فى الرجعة، والعدة باقية فادعاها الزوج فالقول قوله.

ثم أطلق عليه جماعة ـ منهم البغوى ـ أنه قام مقام الإنشاء.

ومنها: لو قال تزوجت هذه الأمة، وأنا أجد طول حرة، ففى نصه: أنها تبين بطلقة فلو تزوجت بعد، عادت بطلقتين.

وقال العراقيون: هى فرقة فسخ لا تنقص العدد، ومال إليه الإمام والغزالي.

وفى فتاوى القفال: لو ادعت عليه أنه نكحها وأنكر، فمن الأصحاب من قال: لا تحل لغيره وهو الظاهر ولا يجعل انكاره طلاقا بخلاف مالو قال نكحتها وأنا أجد طول حرة، لأنه هناك أقر بالنكاح وادعى ما يمنع صحته، وهنا لم يقر أصلاً.

وقيل: بل يتلطف الحاكم به، حتى يقول: إن كنت نكحتها ، فقد طلقتها نقله الرافعي.

ومنها: لو قال، طلقتك ثلاثا بألف، فقالت: بل سألتك ذلك وطلقتنى واحدة. فلك ثلث الألف.

قال الشافعي: إن لم يطل الفصل طلقت ثلاث، وإن طال ولم يمكن جعله جوابا طلقت ثلاثا فإقراره.

ومنها: لو أقر الزوج بمفسد: من إحرام أو عدة أو ردة وأنكرت ، لم يقبل قوله عليها فى المهر، ويفرق بينهما بقوله.

قال أصحاب القفال: وهو طلقة حتى لو نكحها ، عادت إليه بطلقتين.

قاعدة

من أنكر حقا لغيرة ثم أقر به: قبل إلا فى صور:

منها: إذا ادعى عليها زوجية، فقالت: زوجنى الولى بغير إذني، ثم صدقته.

قال الشافعي: لا يقبل.

وأخذ به أكثر العراقيين وقال غيرهم: يقبل، وصححه الغزالي.

ومنها: لو قالت انقضت عدتى قبل أن تراجعنى ثم صدقته، ففى قبوله قولان.

قاعدة

كل من أخبر عن فعل نفسه قبلناه، لأنه لا يـعلم إلا من جهته إلا حيث تتعلق به شهادة كشهادة المرضعة، ورؤية الهلال ونحوه.

أو دعوى : كولادة الولـد المجهول، واستلحاقه مـن المرأة، وسيأتى لهذا تتـمة فى باب الشهادة.

قاعدة

كل ما يثبت فى الذمة: لا يصح الاقرار به.

ومن فروعه

ما فى فتاوى النووي: لـو أقر بأن فى ذمته لزيد شربات نحاس، لـم يصح لأن الشربات لا يتصور ثبوتها فى الذمة لا سلما، لعدم صحة السلم فيها ولابدل متلف، لأنها غير مثلية.

باب العارية

قاعدة

لا تجب الإعارة، إلا حـيث تعينـت لدفع مفسدة، كـمدفن ميت حـيث تعذر الاستئجار جزمًا، وفى وضع الجذوع على القديم، وفى كتاب كتـب عليه سماع آخر بإذن صاحبه على رأى الزبيري، وصححه ابن الـصلاح والنووى فى كتابيهما فى علوم الحديـث والبلقينى فى محاسن الاصطلاح.

قاعدة

العارية: لا تلزمه إلا فى صور:

إحداها: أن يعير لدفن ويدفن، فلا ترجع حتى يندرس.

الثانية: إذا كفنه أجنبي، فإنه باق على ملكه، كما صححه النووى وهو عارية لازمة كما قاله الغزالي.

الثالثة: قال أعيروا دارى بعد موتى لزيد شهراً، ليس للوارث الرجوع، قاله الرافعي.

الرابعة: أعاره لوضع الجذوع، لـم يرجع على رأي، والأصح أن له الرجـوع بمعنى أنه يتخير بين التبقية بأجره والقلع مع ضمان النقص.

قاعدة

العارية مضمونة فى يد المستعير، إلا فى ثلاث صور:

إذا أحرم وفى يده صيد، وقلنا بزوال ملكه عنه فأعاره، لم يضمنه مستعيره ذكرها الرويانى فى الفروق.

وإذا استعار شيئا ليرهنه بدين، فتلف فى يد المرتهن فلا ضمان.

وإذا استعار من المستأجر أو الموصى له بالمنفعة، فلا ضمان على الأصح لأن المستأجر لا يضمن، وهو نائب عنه.

ضابط

ليس لنا عارية عين لعين، إلا فى إعارة الفحل للضراب قطعا، والشاة لأخذ لبنها والشجرة لأخذ ثمرتها، عند القاضى أبى الطيب ومن تبعه.

باب الوديعة

ضابط

العوارض المقتضية لضمانها عشرة. قال الدميرى فى منظومته:

عوارض التضمين عشر. ودعها ... وسفر. ونقلها. وجحدها
وترك إيصاء. ودفع مهلك ... ومنع ردها. وتضييع حكى
والانتفاع. وكذا المخالفه ... فى حفظها إن لم يزد من خالفه

قاعدة

كل من ضمن الوديعة بالاتلاف، ضمنها بالتفريط إلا الصبى المميز، فانه يضمنها بالاتلاف على الأظهر ولا يضمنها بالتفريط قطعا، لأن المفرط هو الذى أودعه.

باب الغصب

قاعدة

كل ما جاز بيعه، فعلى متلفه القيمة إلا فى صور:

العبد المرتد والمحارب وتارك الصلاة والزانى المحصن.

ويتصور الاحصان فى كافر زنى وهو محصن ، والتحق بدار الحرب فاسترق.

قال المرعشى وكل ما وجبت فيه القيمة على متلفه، جاز بيعه إلا فى صور:

أم الولد، والحر والوقف والمسجد والهدى الواجب، والـضحايا والعقيقة، وصيد الحرم وشجرة، وستور الكعبة.

قاعدة

قال في التدريب: كل من غصب شيئاً وجب رده، إلا في ست صور:

مسئلة الخيط، واللوح والخلط حيث لا تمييـز، والخمر غير المحترمة ، والعصير إذا تخمر في يده.

والسادسة: حربي غصب مال حربي.

قال: ولا يملك بالغصب إلا في هذه الصورة، إذ لا احترام هنا.

قاعدة

قال في الـتدريب: مؤنة الـرد واجبة على الـغاصب بلا خلاف، إلا فـي صورة واحد. وهي: الخمر المحترمة، فالواجب فيها التخلية عند المحققين.

باب الإجارة

قاعدة

لا يجوز أخذ الأجرة على الواجب، إلا في صور:

منها: الإرضاع.

ومنها: بذلك الطعام للمضطر.

ومنها: تعليم القرآن.

ومنها: الرزق على القضاء وهو محتاج حيث تعين.

ومنها: الحرف حيث تعينت.

ومنها: من دعى إلى تحـمل شهادة تعيـنت عليه بخـلاف ما إذا جاءه المتحمـل، وبخلاف الأداء، فإنه فرض توجه عليه، وهوأيضا كلام يسـير لا أجرة لمثله، نعم له أخذ الأجرة على الركوب.

ويجوز أخذها على فروض الكفاية، إلا الجهاد وصلاة الجنازة.

ضابط

قال البلقيني: لا يقابل شيء مما يتعلق ببدن الحر بالعوض اختيارا إلا في ثلاث صور منفعته ولبن المرأة وبضعها.

باب الهبة

قاعدة

ما جاز بيعه، جاز هبته، ومالا فلا.

ويستثنى من الأول ثلاث صور:

المنافع تباع بالإجارة ولا توهب، وما فى الذمة يجوز بيعه سلماً لا هبة، كوهبتك ألف درهم فى ذمتى ثم يعينه فى المجلس، صرح به القاضى حسين والإمام وغيرهما، والمال الذى لا يصح التبرع به، ويجوز بيعه كمال المريض.

ويستثنى من الثانى صور:

منها مالا يصح بيعه لقلته، كحبة حنطة، ونحوها. قال النووي: يصح هبته بلا خلاف.

لكن وقع فى كلام الرافعي، ومالا يتمول، كحبة حنطة، وزبيبة، لا يباع، ولا يوهب وأسقطه من الروضة، لوقوعه فى ضمن بحث.

قال الشيخ ولى الدين: والحق الجواز، وإليه مال السبكي، فإن الصدقة بتمرة تجوز وهى نوع من الهبة.

ومنها: لو جعل شاته أضحية: لم يجز بيع نمائهامن الصوف واللبن، وتصح هبته قاله فى البحر.

ومنها: جلد الميته قبل الدباغ، تجوز هبته على الأصح فى الروضة فى باب الآنية، لأنها أخف من البيع.

ومنها: لا يصح بيع المتحجر ما تحجره فى الأصح، لأن حق الملك لا يباع، ويجوز هبته صرح به الدارمي.

وعبارة الروضة عن الأصحاب: لو نقله إلى غيره: صار الثانى أحق به.

ومنها: الدهن النجس، يجوز هبته، كما قاله فى الروضة تفقهاً، وصرح به فى البحر.

ومنها: الكلب: يصح هبته، نص عليه الشافعي.

ومنها: يصح هبة إحدى الضرتين نوبتها للأخري، قطعاً، ولا يصح بيع ذلك، ولا مقابلته بعوض.

ومنها: الطعام إذا غنم فى دار الحرب: تصح هبة المسلمين له بعضهم من بعض، ليأكلوه فى دار الحرب، لا تبايعهم إياه.

قاعدة

لا تصح هبة المجهول، إلا فى صور:

منها: إذا لم يعلم الورثة مقدار مالكل منهم من الإرث، كما لو خلف ولدين، أحدهما خنثى ذكره الرافعى فى الفرائض.

فقال: لو اصطلح الذين وقف المالى بينهم على تساو، أو تفاوت: جاز.

قال الامام: ولابد أن يجرى بينهما تواهب، وإلا لبقى المال على صورة التوقف وهذا التواهب: لا يكون إلا عن جهالة لكنها تحتمل للضرورة.

ولو أخرج بعضهم نفسه للضرورة، قاله الرافعى فى باب الصيد.

ومنها: اختلاط الثمار والحجارة المدفونة فى البيع، والصبغ فى الغصب، ونحوه على ما صرحوا به فى مواضعة.

كتاب الفرائض

ضابط

الناس أقسام:

قسم لا يرث ولا يورث، وهو العبد والمرتد.

وقسم يورث ولا يرث، وهو المبعض.

وقسم يرث ولا يورث، وهو الأنبياء.

وقسم يورث ويرث، وهو من ليس به مانع مما ذكر.

الأمور التى تقدم على مؤنة التجهيز خمسة عشر

الأول: الزكاة.

الثاني: حق الجناية.

الثالث: الرهن.

الرابع: المبيع إذا مات المشترى مفلسا.

الخامس: حصة العامل فى ربح القراض.

السادس: سكنى المعتدة عن الوفاء بالحمل.

السابع: نفقة الأمة المزوجة.

الثامن: كسب العبد بالنسبة إلى زوجته.

التاسع: القدر الذى يستحقه المكاتب من مال الكتابة.

العاشر: الغاصب إذا اعطى القيمة للحيلولة(١) ثم قدر عليه، رده ورجع بما اعطاه فإن كان تالفاً تعلق حقه بالمغصوب، وقدم به، نص عليه فى الأم، وحكاه فى المطلب.

الحادى عشر: المال المقترض.

الثانى عشر: نصف الصداق المعين لمطلق قبل الوطء.

الثالث عشر: المنذور التصدق بعينه.

الرابع عشر: رد المشترى المبيع بغيب، ومات البائع قبل قبض الثمن. قدم به المشتري.

---

(١) للحيلولة: أى بينه وبين المغصوب بأن كان المغصوب غائباً أو أخذه الظالم.

الخامس عشر: الشفيع مقدم بالشقص إذا دفع ثمنه للورثه.

حكى استثناؤه عن الأستاذ أبى منصور.

ضابط

الوارث يقوم مقام المورث قطعاً: فى الأعيان، والحقوق، وبيان الطلاق المبهم، واليمين المتوجه عليه.

وعلى الأصح، فى خيار المجلس، واستيفاء المستأجر، إذا مات فى أثناء الإجارة. ولا يقوم مقامه قطعاً فى تعيين الطلاق المبهم.

ولا على الأصح، فى البناء على حول الزكاة والحج ،وأيمان القسامة، والقبول فى البيع. .

ضابط

الحقوق الموروثة أقسام

ما يثبت لجميعهم على الاشتراك ، ولكل واحد منهم حصة، سواء ترك شركاؤها حقوقهم أم لا، وهو المال.

وما يثبت لهم على الاشتراك ، ولا يملك أحدهم على الانفراد شيئا منه، وهو القصاص.

وما يثبت لكلهم، ولكل واحد منهم استيفاؤه بتمامه(١)، وهو حد القذف.

وما يثبت لهم، وإذا عفا بعضهم توفر على الباقين، وهو حق الشفعة.

لطيفة

أو ورثت السدس ، وليس لولدها ولد، ولا ولد ابن، ولا عدد من الأخوة والأخوات وذلك فى مسئلة زوج وأبوين.

ورثت الربع كذلك فى زوجة وأبوين

أخري

لنا جدة ورثت مع أمها بالجدودة.

وصورتها: أن تكون أم ولد الميت، وأمها أم أم أمه، بأن يتزوج أبوه بنت خالته وأمها

---

(١) أى طلب وفاء الحق عند القاضى فهو يكفى ولا يحتاج كل واحد بخلاف القصاص.

موجودة وتخلف ولدا، فيموت الولد، فتخلف أم أبيه، وأمها التى هى أم أم أمه، فيرثان السدس.

ذكرها القاضى أبو الطيب، ولا نظير لها.

ضابط

يقع التوارث من الطرفين فى النسب، إلا ابن الأخ، يرث عمته ولا ترثه، وكذلك العم يرث ابنة أخيه، وابن العم بنت عمه، والجدة للأم ولد بنتها، ولا عكس، وفى الزوجة إلا المبتوتة فى القديم، ترثه، ولا يرثها.

ولا يقع التوارث فى الولاء من الطرفين، إلا فيما إذا ثبت لكل منهما الولاء على الآخر كأن أعتق الذمى عبداً، ثم لحق بدار الحرب، ثم أسلم العبد المعتق، واسترق سيده بسبى أو شراء فأعتقه.

وكأن تزوج عبد بمعتقته فأولدها ذكراً، فهو حر تبعاً لأمه، فكبر واشترى عبداً، فأعتقه، فاشترى هذا العتيق أبا سيده وأعتقه فقد جر عتقه للأب ولاء أبيه من موالى الأم إلى هذا المولى أعتق أباه، فالولاء ثبت لكل منهما على الآخر، للإبن على المعتق، بمباشرته عنقه، وللمعتق على الابن بعتقه أباه.

وكأن اشترى اختان أمهما، وعتقت عليهما، ثم اشترت أم البنتين أباهما، وأعتقه فللبنتين الولاء على أمهما بالمباشرة، ولأمهما عليهما الولاء بإعتاق أبيهما.

ضابط

لا يساوى الذكر الأنثى من الأخوة الأشقاء، إلا فى المشتركة.

ضابط

الأخوة للأم خالفوا غيرهم فى أشياء:

يرثون مع من يدلون به، وهى الأم يحجبونها من الثلث إلى السدس، ويرث ذكرهم المنفرد، كأنثاهم المنفردة، ويستويان عند الاجتماع، ويشاركهم الأشقاء فى المشتركة، وذكرهم يدلى بمحض أنثي، ويرث.

ضابط

كل جدة فهى وارثة، إلا مدلية بذكر بين أنثيين.

ضابط

لا ينقلب إلى أحد النصيب بعد أن يفرض له، إلا الجد الأكدرية.

قاعدة

لا يجمع أحد بين فرضين أصلاً، ويجمع بين الفرض والتعصيب، إلا فى بنت: هى أخت لأب، فإنها ترث بالبنوة فقط، فى الأصح.

فائدة

شخص ولد مسلماً، وورث من كافر.

وصورته: أن يموت الذمى عن زوجة حامل، فتسلم الأم قبل الوضع. ذكره الرافعي.

أخري

قال الأسنوي: رجل نكح حرة نكاحا صحيحاً، ومع ذلك لا ترثه إذا مات.

وصورتها: ما ذكره القفال فى فتاوية: أنه لو طلق رجعياً، وادعى أن عدتها اتقضت بولادة أو سقط، قبل منه، وجاز له نكتح اختها، وأربع سواها، فلو كذبته: لم يؤثر تكذيبها فى ذلك.

نعم: يؤثر بالنسبة إلى حقها، حتى إنه يجب الإنفاق عليها، ولو مات ورثته المطلقة خاصة.

ضابط

أولاد الإخوة بمنزلة آبائهم، إلا فى مسائل:

الأولي: ولد الإخوة للأم: لا يرثون، بخلاف آبائهم.

الثانية: يحجب الأخوان الأم من الثلث إلى السدس، بخلاف أولادهما.

الثالثة: يشارك الأخوان الأشقاء الإخوة للأم فى المشتركة.

ولا يشاركهم أولاد الإخوة الأشقاء.

الرابعة: الجد لا يحجب الإخوة، ويحجب أولادهم.

الخامسة: الأخ يعصب أخته، وابن الأخ لا يعصب أخته، لأنهم من الأرحام.

السادسة: الأخ لأبوين، يحجب الأخ للأب، ولا يحجب ولده، بل يحجب ولده بالأخ للأب.

السابعة: أولاد الأخ إذا كانت عماتهم عصبات، لا يرثون شيئاً، وآباؤهم يرثون.

باب الوصايا

ضابط

لا يصح الوصية بكل المال إلا فى صور:

الأولي: له عبيد، لا مال له غيرهم، وأعتقهم وماتوا عتقوا فى قول أبى العباس. ونقل الرافعى ترجيحه عن الاستاذ، ولم يذكر ترجيحا غيره.

الثانية: المستأمن إذا أوصى بكل ماله: صح.

الثالثة: من ليس له وارث خاص، فأوصى بكل ماله: يصح فى وجه.

كتاب النكاح

قال البلـقيني: ليس لنـا عبارة شرعت فى عـهد آدم إلى الآن، ثم تستمـر فى الجنة، إلا لإيمان، و النكاح.

ضابط

كل عضو حرم النظر اليه: حرم مسه ولا عـكس، إلا الفرج، فانه يحرم نظره فى وجه، ويجوز مسه بلا خلاف.

قاعدة

لا يباشـر مسلم عقد كـافر بغير وكـالة، إلا الحاكم، والمالـك، وولى المالكة المسـلمة أو الخنثى وولى المحجور عليه المسلم.

قاعدة

لا مدخل للوصى فى تزويج الأنثى إلا فى أمة السفيه.

ضابط

الولى فى الإجبار أقسام

أحدها: يجبر ويجبر وهو الأب، والجد فى البكر والمجنونة والمجنون.

الثاني: لا يجبر ولا يجبر وهو السيد فى العبد، على المرجح فيهما.

الثالث: يجبر ، ولا يجبر: وهو السيد فى الأمة.

الرابع: عكسه، وهو الولى فى السفيه.

الصور التى يزوج فيها الحاكم

عشرون

الأولي: عدم الولـى حسا، أو شرعا، بـأن يكون فيـه مانع: من صغـر، أو جنون، أو فسق، أو سفه، ولا ولى أبعد منه.

الثانية: فقده. بحيث لا يعلم موته، ولا حياته، ولم ينته إلى مدة يحكم فيها بموته .

الثالثة :إحرامه.

الرابعة: عضله.

الخامسة: سفره إلى مسافة قصر.

السادسة: حبسه، بحيث لا يصل اليه، إلا السجان.

السابعة، والثامنة: توارية، وتعززه.

التاسعة، والعاشرة، والحادية عشرة: إذا أراد نكاحها لنفسه، أو طفله العاقل، أو ولد ولده، وهو غير مجبر، فانه يقبل فى الصور الثلاث، ولا يتولى الطرفين.

الثانية عشرة: أمة المحجور، حيث لا أب له، ولا جد.

الثالثة عشرة: المجنونة البالغة، حيث لا أب لها ولا جد.

الرابعة عشرة: أمة الرشيدة، التى لاولى لها.

الخامسة عشرة: أمة بيت المال.

السادسة عشرة: الأمة الموقوفة.

السابعة عشرة إلى العشرين: مستولدة الكافر، ومدبرته، ومكاتبته، ومن علق عتقها بصفة، إذا كن مسلمات.

وقد ألفت فى هذه الصور كراسة: سميتها «الزهر الباسم، فيما يزوج فيه الحاكم».

باب محرمات النكاح

ضابط

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، إلا أربعة. :

أم مرضعة ولدك وبنتها ومرضعة أخيك وحفيدك.

وقد نظم بعضهم فى قوله:

أربع فى الرضاع هن حلال ... وإذا ما نسبتهن حرام
جدة ابن، وأخته، ثم أم ... لأخيه، وحافد، والسلام

وزاد فى التعجيز: أم العم وأم الخال وأخا الابن.

وصورته: فـى امرأة لها ابـن ارتضع من أجنـبية، لهـا ابن، فذاك الابن أخـو ابن المرأة المذكورة، ولا يحرم عليها أن تتزوج به، وهو أخو ابنها.

وقد ذيلت على البيتين فقلت:

وأخـــو ابـن، وأم عـــم، وخال   زاده بعـــدها إمـــام همـــام

باب الخيار

ضابط

العيوب الموجبـة للفسخ فى النكاح إذا علـمت بها المرأة قبل النكاح، فـلا خيار لها، إلا العنة على الأصح.

باب الصداق

قاعدة

يجوز إخلاء النكاح عن تسميه المهر، إلا فى أربع صور:

المحجورة والرشيدة إذا لم تفوض، والوكيل عن الولى حيث لا تفويض والزوج المحجور إذا اتفقوا على مسمى أقل من مهر مثل الزوجة.

قاعدة

لا يفسد النكاح بفساد الصداق، إلا فى صورتين:

نكاح الشغار وإذا تزوج العبد بحرة، على أن تكون رقبته صداقها بإذن السيد.

باب القسم

قاعدة

قال البلـقيني: كل من استحـقت النفقة من زوجة غـير رجعية، استحقـت القسم، إلا الواهبة، ومـن تخلفت لمرض، وقد سافـر لجميع نسائه والمجـنونة التى يخاف منـها لا قسم لها، وإذا لم يظهر منها نشوز ولا امتناع، فالنفقة واجبة، قلته تخريجاً انتهي.

باب الطلاق

ضابط

قال في الرونق، واللـباب: كل من علق الطلاق بصفة، لـم يقع دون وجودها، إلا فى خمس مسائل:

الأولي: إذا قال لها: إذا رأيت الهلال فأنت طالق: تطلق برؤية غيرها له.

الثانية: أنت طالق برضا فلان.

الثالثة: أنت طالق أمس.

الرابعة: أنت طالق للسنة والبدعة.

الخامسة: أنت طالق طلقة حسنة قبيحة، تطلق فى الحال فى الأربعة.

ضابط

لا يقع الطلاق على أختين معاً، إلا فى المشرك إذا نكح أختين وطلقهما فى الكفر ثلاثا ثلاثا، فإنه ينفذ، فلو أسلم لم ينكح واحدة إلا بمحلل.

وزاد البلقينى أخرى تخريجاً.

وهي: مالو طلق زوجته رجعياً فعاشرها، فإن العدة لا تنقضى ولا يراجع بعد مضى قدرها ويلحقها الطلاق وله نكاح أختها.

وحينئذ: يمكن إيقاع الطلاق عليهما معاً.

باب الإيلاء(١)

ضابط

قال البلقيني: لا يوقف الإيلاء إلا فى مواضع:

منها: إذا آلى من صغيرة لا يمكن وطؤها، فإنه يوقف حتى يمكن، فتضرب له المدة.

ومنها: إيلاء المرتد من المرتدة فى زمن العدة.

قلت: وإيلاء المطلق من الرجعية موقوف على الرجعة.

باب الظهار(٢)

ضابط

ليس لنا امرأة يصح ظهارها ولا تصح رجعتها إلا ثلاث.

الأولي: المبهمة فى إحدا كما طالق: لا تصح رجعتها مع الإبهام ويصح ظهارها.

الثانية، والثالثة: المحرمة والبائن الحامل من الزنا، لا تصح رجعتها على رأى ضعيف فيهما، ويصح ظهارهما قطعا.

---

(١) الإيلاء: سبق تعريفه

(٢) الظهار: قول الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي

باب اللعان[1]

ضابط

اللعان لا يكون إلا واجباً، أو حراماً.

فالأول: لنفى النسب، ودفع حد القذف.

والثاني: الكاذب.

والقذف: يكون واجباً وحراماً وجائزاً.

وينفرد اللعان للنسب بكونه على الفور إلا فى موضعين:

الحمل له التأخير إلى وضعه، وما إذا احتاج إلى قذف، فإنه يؤخره عنه،

وكل لعان غير ذلك، لافور فيه.

ضابط

ليس لنا امرأة تلحق بالمطلقة ثلاثاً، فى تحريمها قبل زوج وحلها بعده، إلا الملاعنة على وجه ضعيف.

ضابط

ليس لنا مجهول، لا ستلحقه إلا واحد معين غير المنفى باللعان عن فراش نكاح صحيح لا ستلحقه إلا نافيه

باب العدد

ضابط

العدة أقسام:

الأول: معنى محض، وهي: عدة الحامل.

---

(١) اللعان: رمى الرجل زوجته بالزنا ويقول: رأيتها تزنى أو ينفى حملها أن يكون منه فيرتفع الأمر إلى الحاكم فيطالب الزوج بالبينه وهم أربع شهود يشهدون على رؤية الزنا فإن لم يقم البينة لاعن الحاكم بينهما فيشهد الزوج أربع شهادات أنه رأها تزنى أو أن هذا الحمل ليس منى ويقول لعنه الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم إذا اعتزمت الزوجة بالزنا أقيم عليها الحد وإن لم تعترف شهدت أربع شهادات قائلة: أشهد بالله ما رآنى أزنى أو أن هذا الحمل منه وتقول: غضب الله عليها إن كان من الصادقين ثم يفرق الحاكم بينهما فلا يجتمعان أبدا وحكمته أن مشروع وقد ذكر فى سورة النور أية ٦ـ٩.

الثاني: تعبد محض: وهيك عدة المتوفى عنهــا زوجها، ولم يدخل بها، ومن وقع عليها الطلاق بيــقين براءة الرحم، وموطوءة الـصبى الذى لا يولد لمـثله، والصغيرة الـتى لا تحبل قطعا.

الثالث: ما فيه الأمــران، والمعنى أغلب وهي، عدة المـوطوده التى لا يمكن حمـلها ممن يولد لمثله، سواء كانـت ذات أقراء أو أشهر فإن معنى براءة الرحم زغلب من الـتعبد بالعدد المعتبر

الرابع: ما فيه الزمران والتعبد أغلب وهي

عدة الوفاء للمدخول بها التى يمكن حملـتها وتمضى أقراؤها فى أثناء الأشهر، فان العدد الخاص أغلب فى التعبد.

قاعدة

كل فرقة: من طلاق أو فسخ بعد الوطء، ولو فى الدبر، أو استدخال الماء المحترم:

توجب العدة إلا فى موضعين:

أحدهما: الحربيــة إذا سبيت وزوجها حــربي: لا يلزمهــا العدة بل الاستبــراء، فان كان زوجها مسلماً، فقال البلقيني: يظهر من كلامهم فى السير وجوب العدة لحرمة ماء المسلم.

قال: والأرجح عندي، الاستبراء بحيضه لعموم الأخبار فى استبراء المسبيات.

قال: أو ذميا رتب على ما سبق وأولى فى الاكتفاء بحيضه.

الثاني: الرضيع مثلا، إذا استدخلت زوجته ذكره ثم فسخ النكاح: فلا عدة.

ضابط

كل من انقضت عدتها بالاقراء، فلا تبطل إلا إذا ظـهر حملها من غير زنا. والمتحيرة إذا زال تحيرها بــعد انقضاء عدتهــا فظهر أنه بقى عــليها بقية تـكملها، أو بالأشهــر فكذلك إلا بالحمل المذكور وبوجود الحيض فى الآيسة، على ما رجحه جماعة،

ضابط

لا تنقضى العدة بــالأقراء أو الأشهر مع وجود الحمل إلا فى حمل الزنــا وفيما لو أحبل خلية بشبهة ثم نكحها ووطئها وطلقها فلا تداخل. فتعيد بعد وضعه للفراق.

فلو رأت الدم وجعلنــاه حيضاً: انقضت به عدة الفراق على الأرجــح وكذا بالأشهر قاله البلقيني.

ضابط

لا يعتبر فى العدة أقصى الأجلين، إلا فيما إذا طلق إحدى نسائه ومات قبل البيان، أو أسلم على أكثر من أربع، ومات قبل الاختيار، أو مات زوج أم الولد، وسيدها، ولم يدر السابق.

ضابط

ليس لنا حرة تعتد بقرءين، إلا الموطوءة بشبهة على ظن أنها زوجته الأمة، والأمة تعتد بثلاثة أقراء، إلا الموطوءة بشبهة على ظن أنها زوجته الحرة فى الأصح.

ضابط

ليس لنا امرأة تعتد للطلاق ونحوه بثلاثة قروء، وللموت بشهرين وخمسة أيام، إلا اللقيطة التى تزوجت ثم أقرت بالرق، فان أولادها قبل الإقرار أحرار وبعده أرقاء وتعتد بثلاثة قروء للطلاق ونحوه، وللوفاة بشهرين وخمسة أيام: لأن عدة الوفاة لا تتوقف على الوطء، فلم يؤثر ظن الحرية فى زيادتها، وتسلم ليلا ونهاراً كالحرة، ويسافر بها بغير إذن مالكها.

وقد ألغز بعضهم فى ذلك، فقال:

سَلْ اَلْحَبر عن حر تَزَوَّجَ حُرَّةً ... حَصَاناً تُرِيك الَشمْس مِنْ طَلَعة الْبدْر

بَتْولِية اَلقاضِي، على مَهْر مثْلها ... ومِنْ طَلَب الحْسَنْاء لَم تغْلْ بالَمْهر

فَأولَدَها حُرّاً، وَعَبَداً، وُحرَّة عَلَى أنَّه ... علَى نَسَقٍ فَى عَقْدها الَسابق الَّذكْر

ذُو الُطول، واليْسُر، والَغَنى ... ولْلَموْت خَيْر من حَيَاة على فْقر

وَّعُدتَها، لْو طُلقتْ وهَي حَامَلَ: ... ثَلاثةَ أقَراْ، عدة الكَاملِ الحُر

عَلَى أنّه لَو ماَت عنها تَفجعَّت ... بَخْمسَة أَيَّام وَشْهر إلى شَهْر

وقْيَل: بْقرء واحِد، وهَي حيَضْة ... وذَلكَ مْن ذأت الرفق تَسْتبرَي

نَعَم: ولُه تَسْليمَها دُوَن حِرفَة ... نهَاَراً ولْيلاً، بأتفاَقِ أولي الأمْر

وبَوطْئها شَرْق البْلادَ وغَرْبها ... بَلا إذْن مَولى نَافِذ النَّهْي والأمْر

ولاَ عَجبَ إَن أعَوْز الحَبْر أمْرَها ... فإنَّ خفَايا الَّشرْع تَنْبُو عِن الحْصَر

و

للشيخ نجم الدين الباذرائى فيها أيضا:

أيا فـقُهَاءَ العَـصرْ، هَلْ مَـن مُخْبـر | عَنْ امْرَأة حَـلَّتْ لصَـاحبهَا عَـقْداً؟
إذا طُلـقَتْ بـعْد الدُّخـوُل تَرَبَّصَـت | ثَلاَثَـــــة أقْراء حَـددن لهـا حَّداً
وإنْ مَاتَ عَـنْهـا زَوْجُهـا فاَعْـتَدادهَـا | بقُـرءَ مَن ألاقـراْء، تأتـى بِه فَـرْداً

فأجابه تاج الدين بن يونس.

وكنَّا عْـهـــدَنا الَّنجـم يَهْـدى بـنُورِه | فَمـا بالُه قَد أبـهْم العْلَـم الفَرْدَاْ؟
سَأَلْــت، فُخْـذ عَنيُ. فَـتْلك لَـقْيـطَة | أقرْت برٌق، بـعْد أن نُكِـحَت عمداً

باب الرضاع

قال فى التلخيص: الرضاع أقسام.

أحدها: مالا يحرم، لا عـلى الرجل ولا على المرأة، وهـو لبن الرجل والخنثى والميتة، والمرضع به من له حولان.

الثاني: ما يحرم على المـرأة دون الرجل، وذلك لبن الزنا والبكر والثيـب التى لم تتزوج والملاعنة والمزوجة غير المدخول بها.

الثالث: ما يحرم على الرجل دون المرأة وهو: مـالو رضع من خمس أخوات، أو بنات لرجل خمس رضعات: حرم عليه دونهن.

الرابع: ما يحرم عليهما، وهو واضح.

باب النفقات

قاعدة

البائـن الحامل لها نفـقة بنص القرآن، وهـل هى للحمـل لأنها تجب بوجوده، وتـسقط بعدمه، أو لها بسببه، لأنها تجب على الموسر وغيره؟ قولان . أصحهما الثاني.

ويتخرج على القولين اثنان وثلاثون فرعا

الأول: أنها تجب على العبد. إن قلنا لها، وإلا فلا.

الثاني: تسقط بمضى الزمان. ، إن قلنا لها وإلا فلا.

الثالث: المعتدة عن فسخ منها أو بسببها. إن قلنا له، وجبت وإلا فلا.

الرابع: لا عنها ونفى الحمل ثم أكذب نفسه. إن قلنا لها: أخذت عما مضى وإلا فلا.

الخامس: المعتدة عن وطء نكاح فاسد أو شبهة. إن قلنا له وجبت، وإلا فلا.

السادس: طلقها ناشزة. إن قلنا له وجبت، وإلا فلا.

السابع: نشزت بعد الطلاق، إن قلنا له وجبت، وإلا فلا.

الثامن: ارتدت بعد الطلاق كذلك.

التاسع: يصح ضمان النفقة، إن قلنا لها، وإلا فلا.

العاشر: أعسر بها. استقرت فى ذمته، إن قلنا لها، وإلا فلا.

الحادى عشر: هى مقدرة، إن قلنا لها وإلا فلا.

الثانى عشر: كان الزوج حرا وهى أمة، والولد حر وقلنا: لا نفقة للأمة الحامل إذا طلقت. إن قلنا له وجبت، وإلا فلا.

الثالث عشر كان الحمل رقيقا برق الأم. إن قلنا لها، وجبت و إلا فلا، لأن نفقة الولد الرقيق على مالكه، لا على أبيه.

الرابع عشر: مات الزوج قبل وضعه. إن قلنا له سقطت، لأن نفقة القريب تسقط بالموت، وإلا فوجهان.

الخامس عشر: مات الزوج عن تركة، فان قلنا له، وجبت فى حصته من التركة، وإلا فلا.

السادس عشر لم يخلف مالا وخلف أبا، وجبت عليه. إن قلنا له، وإلا فلا.

السابع عشر: أبرأت الزوج منها، صح إن قلنا لها، وإلا فلا.

الثامن عشر: أعتق أم ولده الحامل منه، فإن قلنا له وجبت ، وإلا فلا.

التاسع عشر: عجل لها النفقة بغير أمر الحاكم.

العشرون: تصرف اليها من الزكاة. إن قلنا له، وإلا فلا.

الحادى والعشرون: سافرت بإذنه لغرضه، إن قلنا له وجبت، وإلا فلا.

الثانى والعشرون: أحرمت بإذنه كذلك.

الثالث والعشرون: يجوز الاعتياض عنها. إن قلنا لها، وإلا فلا.

الرابع والعشرون: أسلم قبلها وجبت . إن قلنا له، وإلا فلا.

الخامس والعشرون: سلم إليها نفقة يوم، فخرج الولد ميتاً فى أوله. استرد، إن قلنا له، وإلا فلا.

السادس والعشرون: عليه فطرتها، إن قلنا لها، وإلا فلا.

السابع والعشرون: تملك النفقة بالتسليم، إن قلنا لها، وإلا فلا.

الثامن والعشرون: أتلفها متلف بعد تسلمها، لها البدل. إن قلنا له، وإلا فلا.

التاسع والعشرون: قدر المعسر على الاكتساب. وجب إن قلنا له، وإلا فلا.

الثلاثون: حملت الأمة من رقيق فى صلب النكاح، فالنفقة على سيدها. إن قلنا له، وإلا على العبد بحق النكاح، والصورة السابقة. صورتها فى المبتوتة.

الحادى والثلاثون: نشزت فى النكاح، وهى حامل سقطت نفقتها إن قلنا لها وإلا فلا.

الثانى والثلاثون: اختلفت المبتونة والزوج، فى وقت الوضع، فقالت: وضعت اليوم، وطالبته بنفقة شهر، وقال: بل وضعت من شهر، فالقول قولها، وعليه البينة لأن الأصل عدم الولادة وبقاء النفقة، ولأنها أعرف بوقت الولادة. قال الرافعى وهذا ظاهر على قولنا: إن النفقة للحامل فان قلنا: للحمل: لم نطالبه لسقوطها بمضى الزمان.

باب الحضانة

ضابط

قال المحاملي: الأم أولى بالحضانة، إلا فى صور:

إذا امتنع كل من الأبوين من كفالته، فإنه يلزم به الأب، وإذا كان الأب حراً أو مسلما، أو مأمونا، وهى بخلاف ذلك، أو يرى سفر نقلة، أو تزوجت.

زاد غيره: أو إذا كانت الأم مجنونة، أو لا لبن لها، أو امتنعت من إرضاعه، أو عمياء. كما بحثه ابن الرفعة، أو بها برص، أو جذام كما افتى به جماعة.

ضابط

إذا اجتمعت نساء القرابات، فنساء الأم أولي، إلا فى صورة واحدة:

وهي: إذا اجتمعت الأخت للأب، والأخت للأم، فإن الأخت للأب أولي، على الجديد.

كتاب القصاص

ضابط

القتل أربعة أقسام

أحدها: ما يوجب القصاص، والدية، والكفارة، وهو القتل العمد العدوان المكافيء، ولا مانع.

الثاني: مالا يوجب واحدا منها، وهو قتل المرتد، والزانى المحصن، ونحوهما.

الثالث: ما يوجب الدية والكفارة ، دون القصاص، وهو الخطأ وشبه العمد. وبعض أنواع العمد.

الرابع: ما يوجب القصاص والكفارة، دون الدية وهي: ما إذا وجب لرجل على آخر قصاص فى النفس لقتل مورثه، فجنى المقتص على القاتل: فقطع يديه، فانه ليس له بعد ذلك الدية. لو عفا، ولو أراد القصاص ، فله.

ضابط

قال فى التلخيص: كل عاقل بالغ قتل عمداً، وجب القود إذا كانا متكافئين، إلا فى الأصول، وإذا ورث القاتل بعض قصاص المقتول.

قاعدة

قال فى الرونق: لا يجب القصاص بغير مباشرة، إلا فى المكره، والشهود إذا رجعوا.

فائدة

المقاتل: الدماغ، والعين، وأصل الأذن، والحلق، ونقرة النحر، والأخداع[1]، والخاصرة، والإحليل، والأنثيين، والمثانة، والعجان[2]، والصدر والبطن، والضرع، والقلب.

قاعدة

يعتبر فى القصاص: التساوى بين الجانى والمجنى عليه، فى الطرفين، والواسطة حتى لو تخللت حالة، لم يكن المقتول فيها كفؤا للقاتل، لم يجب القود لأنه مما يدرأ بالشبهة.

---

(١) الأخداع: عرقان فى موضع الحجامة ـ أى فى القفا

(٢) العجان: ما بين الخصية وحلقة الدبر.

ونظيره فى ذلك: حل الأكل، يشترط فيه كون رامى الصيد مما تحل ذبيحته فى الطرفين والواسطة، لأن الأصل فى الميتات الحرمة.

وكذا فى تحمل العاقلة يعتبر الطرفان، والواسطة: لأنها مؤاخذة بجناية الغير، فهى معدولة عن القياس، فاحتيط فيها. كما يحتاط فى القود.

وأما الدية: فيعتبر فيها حال الموت، لأنها بدل متلف فيعتبر بوقت التلف.

قاعدة

من قتل بشخص: قطع به، ومن لا فلا.

واستثنى فى الشرح الصغير من الأول:

اليد الشلاء مثلا فان صاحبها يقتل قاتله، ولا يقطع ، لأن شرطها أن يكون نصفا من صاحبها، وليست الشلاء كذلك.

واستثنى البلقينى من الثاني: ما إذا جنى المكاتب على عبده فى الطرف، فله القصاص منه كما نص عليه فى الأم. سواء تكاتب عليه أم لا، مع أنه لا يقتل به، على الأصح.

قال: ولم أر من تعرض لاستثنائها.

قاعدة

ماله مفصل، أو حد مضبوط من الأعضاء، جرى فيه القصاص، ومالا فلا.

فمن الأول: اليدان، والرجلان من الكوع، والكعب، والمرفق، والركبة، والمنكب، والفخذ، وأنامل الأصابع.

ومن المضبوط: العين، والجفن، والمارن، والأذن، والذكر، والأنثيان، والأليان، والشفران، والشفة، واللسان، وقلع السن.

ويراجع أهل الخبرة فى سل الأنثيين أو إحداهما، ودقهما.

ومن الثاني: كسر العظام، ودق الأنثيين، فيما بحثه الرافعي، واللطمة والضربة.

باب استيفاء القصاص

قال الماوردي: يعتبر فى استيفاء القصاص عشرة أشياء:

أحدها: حضور الحاكم، أو نائبه.

ثانيها: حضور شاهدين.

ثالثها: حضور الأعوان. فربما يحتاج إلى الكتف.

رابعها: يؤمر المقتص منه بقضاء ما عليه من الصلاة.

خامسها: يؤمر بالوصية فيما له وعليه.

سادسها: يؤمر بالتوبة من ذنوبة.

سابعها: يساق إلى موضع القصاص برفق، ولا يشتم.

ثامنها: تشد عورته بشداد، حتى لا تظهر.

تاسعها: تسد عينه بعصابة، حتى لا يرى القتل.

عاشرها: يمد عنقة ويضرب بسيف صارم لا كال، ولا مسموم.

قاعدة

لا يستوفى القصاص إلا بإذن الإمام.

واستثنى صور:

الأولي: السيد يقيم على عبده القصاص كما هو مقتضى تصحيح الشيخين: أنه يقيم عليه حد السرقة والمحاربة، فإن جماعة أجروا الخلاف المذكور فى القتل، والقطع قصاصاً.

الثانية: قال ابن عبد السلام فى قواعده: لو انفرد، بحيث لا يرى ، ينبغى أن يمنع منه لا سيما إذا عجز عن إثباته، ويوافقه قول الماوردي: إن من وجب له حد قذف، أو تعزير، وكان بعيدا عن السلطات: له استيفاؤه إذا قدر عليه بنفسه.

الثالثة: قال فى الخادم: القاتل فى الحرابة لكل من الإمام والولى الأمر بقتله، دون مراجعة الآخر. صرح به الماوردي.

قاعدة

من قتل بشيء قتل بمثله

ويستثنى منها صور يتعين فيها السيف.

الأولى : إذا أوجره خمرا، حتى مات.

الثانية: إذا قتله باللواط، وهو ممن يقتله غالبا.

الثالثة: إذا قتله بسحر.

الرابعة: إذا شهدوا بزنا محصن فرجم، ثم رجعوا، على وجه صوبه فى المهمات.

الخامسة: إذا انهشة أفعي، أو حبسه مع سبع فى مضيق. فهل يتعين للسيف، أو يقتل بمثل ما فعل؟ وجهان. حكاهما الماوردي، ونقله ابن الرفعة، والقمولى بلا ترجيح.

وقضية كلام الأذرعي: ترجيح الثاني.

الصور
التى يثبت فيها القصاص، دون الدية لوعفا

منها: المرتد إذا قتل المرتد فيه القصاص، ولو عفا، فلا دية.

ضابط

من استحق القصاص، فعافا عنه على مال: فهو له، إلا فى صورة.

وهي: مالو جنى على عبد، فأعتقه السيد، ثم مات بالسراية، وله ورثه غير المعتق وأرش الجناية مثل الدية، أو أكثر. فإن للورثة القصاص، ولو عفوا على مال. كان للسيد لأن أرش الجناية التى وقعت فى ملكه له.

باب الديات
هى أنواع

الأول: ما يجب فيه دية كاملة، وذلك النفس، واللسان، والكلام، والصوت، والذوق والمضغ والعقل والسمع والبصر والشم، والحشفة والجماع والإحبال والإمناء. والإفضاء والبطش والمشي، وسلخ الجلد واللحم الناتيء على الظهر، على مافى التنبيه، وفسره ابن الرفعة بالسلسلة وقال: إنه لا ذكر لذلك فى الكتب المشهورة.

قال الأذرعي: ولا فى المهذب وهى غريبة جدا قال: نعم ذكرها الجرجانى فى الشافى والتحرير تبعا للتنبيه، وأقره المستدركون. قال والظاهر خلافه.

وزاد الإمام: لذة الطعام فهذه عشرون.

الثاني: ما يجب فيه نصف الدية، وذلك فى كل عضو فى البدن، منه اثنان وتكمل الدية فيهما، وذلك عشرة اليد والرجل والأذن والعين، والشفة واللحي، والحلمة والألية، وأحد الأنثيين، والشفرين.

الثالث: ما يجب فيه الثلث، وذلك أربعة.

إحدى طبقات الأنف، والآمة والدامغة والجائفة.

الرابع: ما يجب ،يه العشر ، وهو الأصبع.

السادس: ما يجب فيـه الربع، وهو الجفن خاصة الخـامس ما يجب فيه نصـف العشر، وهو خمسة:

أنملة الإبهام والسن، وموضحة الرأس أو الوجه، والهشم كذلك والنقل.

السابع: ما يجب فيه عشر العشر، وهو كسر الضلع والترقوة فى القديم.

ضابط

من كتابى الخلاصة: لا يسقط القصاص، كالضمان بالعود فى الجرم، بل العاني.

باب العاقلة

قاعدة

كل من جنى جناية، فهو المطالب بها، ولا يطالب بها غيره، إلا فى صورتين:

العاقـلة: تحمل دية الخـطأ، وشبه العـمد، والصبـى المحرم إذا قتل صيـدا، أو ارتكب موجب كفارة فالجزاء على الولي، لافى ماله.

كتاب الردة

قال النووى فى تهذيبه: الكفر أربعة أنواع.

كفر إنكار، وكفر جحود، وكفر عناد، وكفر نفاق.

من أتى الله بواحد منها لا يغفر له، ولا يخرج من النار.

قاعدة

قال الشافعي: لا يكفر أحد من أهل القبلة.

واستثنى من ذلك:

المجسم، ومنكر علم الجزئيات.

وقال بعضهم: المبتدعة أقسام:

الأول: ما نكفره قطعا، كقاذف عائشة رضى الله عنها، ومنكر علم الجزئيات وحشر الأجساد، والمجسمة [١]، والقائل بقدم العالم.

الثاني: مالا نكفره قطعا، كالقائل بتفضيل الملائكة على الأنبياء، وعلّى على أبى بكر.

الثالث، والرابع: ما فيه خلاف، والأصح: التكفير، أو عدمه، كالقائل بخلق القرآن. صحح البلقينى التكفير ، والأكثرون: عدمه وسباب الشيخين، صحح المحاملى التكفير، والأكثرون: عدمه.

ضابط

منكر المجمع عليه أقسام

أحدها: ما نكفره قطعاً، وهو ما فيه نص، وعلم من الدين بالضرورة، بأن كان من أمور الاسلام الظاهرة، التى يشترك فى معرفتها الخواص والعوام، كالصلاة، والزكاة والصوم، والحج، وتحريم الزنا، ونحوه.

الثاني: مالا نكفره قطعا، وهو مالا يعرفه إلا الخواص، ولا نص فيه: كفساد الحج بالجماع قبل الوقوف.

الثالث: ما يكفر به على الأصح، وهو المشهور المنصوص عليه، الذى لم يبلغ رتبه الضرورة ، كحل البيع، وكذا غير المنصوص، على ما صححه النووي.

الرابع: مالا، على الأصح، وهو ما فيه نص. لكنه خفي، غير مشهور، كاستحقاق بنت الإبن السدس، مع بنت الصلب.

---

(١)- الى وهم من يجسمون ذات الله عز وجل

ضابط

كل من صح إسلامه، صحت ردته جزما، إلا الصبــى المميز، إسلامه صحيح على وجه مرجح، ولا تصح ردته.

قاعدة

ما كان تركه كفرا، ففعله إيمان، ومالا فلا.

باب التعزير

قاعدة

من أتى معصية لاحد فيها ولا كفارة، عزر، أو فيها أحدهما، فلا.

ويستثنى من الأول صور:

الأولي: ذو الهيئات فى عثراتهم نص عليه الشافعى للحديث.

وحكى الماوردى فى ذوى الهيئات وجهين.

والثاني: أنهم الذين إذا أتوا الذنب ندموا عليه، وتابوا منه

ونص الشافعى على أنهم الذين لا يعرفون بالشر.

الثانية: الأصل لا يعزر بحق الـفرع، كما لا يحد بقذفه، وإن لم يـسقط حق الإمام من ذلك. صرح به الماوردي.

الثالثة: إذا وطيء حليلته فى دبرها لا يعزر أول مرة، بل ينهى ، وإن عاد عزر نص عليه فى المختصر، وصرح به جماعة.

الرابعة: إذا رأى من يزنى بـزوجته ، وهو محصن، فقـتله فى تلك الحالة، فـلا تعزيز عليه وإن افتات على الإمام لأجل الحمية، والغيظ، حكاه ابن الرفعة عن ابن داود.

ونقل الماوردي، والخطـابى عن الشافعي: أنه يحـل له قتله باطناً، وإن كـان يقاد به فى الظاهر.

الخامسة: إذا نظر إلى بـيت غيره، ولم يرتدع بالـرمى ، ضربه صاحب البيـت بالسلاح ونال منه ما يردعه.

قال الـرافعى عن الـنص: ولو لم يـنل منه صـاحب الدار عاقـبه السلـطان، هذا لفـظة ومقتضاه عدم التعزير إذا نال منه، وكأنه حد هذه المعصية.

وقد يقال: هذا نوع تعزير، شرع لصاحب المنزل، وإن لم يستوفه، فللإمام استيفاؤه.

السادسة: إذا دخل واحد من أهل القوة إلى الحمى الذى حماه الإمام للضعفة، ونحوهم فراعى منه قال القاضى أبو حامد: لا تعزير عليه ولا غرم. وإن كان عاصياً كذا فى المهمات.

وكلام أبى حامد فى زيادة الروضة: ليس فيه وإن كان عاصياً.

وقال البلقيني: ليس هذا بعاص. وإنما فعل مكروها، ولا تعزيز فيه.

السابعة: إذا ارتد، ثم أسلم فإنه لا يعزر أول مرة. نقل ابن المنذر الاتفاق عليه.

الثامنة: إذا كلف السيد عبده مالا يطيق: لا يعزر أول مرة، بل يقال له: لا تعد فإن عاد عزر ذكره الرافعي.

التاسعة: إذا طلبت الزوجة نفقتها بطلوع الفجر. قال فى النهاية: الذى أراه أن الزوج إن قدر على إجابتها، فهو حتم ولا يجوز تأخيره، وإن كان لا يحبس ولا يوكل به، ولكن يعصى بمنعه.

العاشرة: إذا عرض أهل البغى بسب الامام: لم يعزروا على الأصح، من زوائد الروضة، لأنه ربما كان مهيجا لما عندهم، فينفتح بسببه باب القتال.

ويستثنى من الثانى صور:

الأولي: الجماع فى رمضان: فيه التعزير، مع الكفارة. حكى البغوى فى شرح السنة: الإجماع عليه وفى شرح المسند للرافعى ما يقتضيه، وجزم به ابن يونس فى شرح التعجيز.

وقال البلقيني: ما ادعاه البغوى غير صحيح فإنه عليه السلام لم يعزر المجامع فى نهار رمضان.

ولو يذكر ذلك أحد من الأئمة القدماء فى خصوص المسئلة، فالصحيح أنه لا يعزر، وجزم به ابن الرفعة فى الكفاية.

الثانية: جماع الحائض: يعزر فاعله بلا خلاف، مع أن فيه الكفارة ندبا. أو وجوباً.

الثالثة: المظاهر: يجب عليه التعزير مع الكفارة.

قلت: أفتى بذلك البلقيني، وقد ظاهر فى عصره صلى الله عليه وسلم جماعة، ولم يرد أنه عزر واحدا منهم.

الرابعة: إذا قتل من لا يقاد به: كابنه، وعبده: وجب عليه التعزير، كما نص عليه فى

الأم مع الكفارة.

الخامسة: اليمين الغموس: فيها التعزير مع الكفارة.

تـتـمـة

ويكون التعزير فى غير معصية فى صور:

منها: الصبي، والمجنون: يعزران إذا فعلا ما يعزر عليه البالغ، وإن لم يكن فعلهما معصية نص عليه فى الصبي، وذكره القاضى حسين فى المجنون.

ومنها: نفى المخنث نص عليه الشافعي، مع أنه لا معصية فيه، إذا لم يقصده إنما فعل للمصلحة.

ومنها: قال الماوردي: يمنع المحتسب من يكسب باللهو، ويؤدب عليه الآخذ، والمعطي. وظاهره: يشمل اللهو المباح.

ومنها: قال البلقيني: حبس الحاكم من ثبت عليه الدين، وادعى الاعسار. لا وجه له، إلا أن يدعى أن هذا طريق فى الظاهر بين الناس إلى خلاص الحقوق. فيفعل هذا عملا بأن الظاهر الملاءة.

باب الجهاد

قاعدة

قال الشيخ أبو حامد وغيره لا يجوز للمسلم أن يدفع مالاً إلى الكفار المحاربين إلا فى صور:

إذا أحاط العدو بالمسلمين من كل جهة، ولا طاقة لهم به.

وإذا كان فى أيديهم أسرى من المسلمين، يجب افتداؤهم.

وإذا جاءت امرأة مسلمة فى زمن الهدنة: وجب دفع مهر إلى زوجها، فى قول ضعيف.

باب القضاء

ضابط

قال الرافعي: قال العبادي: لا يحبس المريض، والمخدرة، وابن السبيل، بل يوكل بهم، ولا يحبس الوكيل، ولا القيم. إلا فى دين وجب بمعاملته.

قال شريح: ولا يحبس الكفيل إذا غاب المكفول، حيث لا يجب عليه إحضاره، ولا

يحبس الممتنع من أداء الكفارات فى الأصح، لأنها تؤدى بغير المال. بخلاف الزكاة والعشور.

قاعدة

من حبسه القاضي: لا يجوز إطلاقه، إلا برضى خصمه، أو ثبوت فلسه.

وزيد عليه: أو يؤدى ما عليه من الحق.

واستشكل بأنه قد يتلف قبل وصوله إلى المستحق، فيفوت حقه.

ولو ادعى شخص: أن له على مسجون حقا: جاز إخراجه من الحبس لسماع الدعوى بغير إذن الذى حبس له.

باب الشهادات

قال الصدر موهوب الجزري: يشهد بالسماع فى اثنين وعشرين موضعاً:

النسب، والموت، والنكاح، والولاية، وولاية الوالي، وعزله، والرضاع، وتضرر الزوجة، والصدقات، والأشربة القديمة، والوقف، والتعديل، والتجريح لمن لم يدركه الشاهد، والإسلام، والكفر، والرشد، والسفه، والحمل، والولادة، والوصايا، والحرية، والقسامة.

وزاد الماوردي: الغصب.

تنبيه

أفتى النووى بأن شرط الواقف لا يثبت بالاستفاضة، وصرح به ابن سراقة.

وقال ابن الصلاح، تفقهاً: الظاهر ثبوته ضمناً، إذا شهد به مع أصل الوقف، لا استقلاله، وارتضاه الشيخ برهان الدين بن الفركاح.

وهل تجوز الشهادة بروية الهلال، اعتماداً على الاستفاضة

قال السبكي: لم أرهم ذكروا ذلك، ومال إلى خلافه.

قاعدة

كل ما شرط فى الشاهد، فهو معتبر عند الأداء، لا التحمل، إلا فى النكاح،

ضابط

قال الإمام: قال الأئمة: الخبرة الباطنة تعتبر فى ثلاث:
الشهادة على الإعسار، وعلى العدالة، وعلى أن لا وارث له.

قاعدة

الشهادة على النفي: لا تقبل، إلا فى ثلاثة مواضع:

أحدها: الشهادة على أن لا مال له، وهى شهادة الاعسار.

الثاني: الشهادة على أن لا وارث له.

الثالث: أن يضيفه إلى وقت مخصوص، كأن يدعى عليه بقتل أو إتلاف أو طلاق فى وقت كذا، فيشهد له بأنه ما فعل ذلك فى هذا الوقت، فإنها تقبل فى الأصح.

ضابط

قال ابن أبى الدم: لا تقبل الشهادة فى الحقوق المالية إلا بشروط.

أحدها: تقدم الدعوى بالحق المشهود به.

الثاني: استدعاء المدعى أداءها من الشاهد.

الثالث: وصغاء الحاكم إليه واستماعها منه، وهل يشترط إذنه فى الأداء؟ فيه نظر وهو من الأدب الحسن.

الرابع: لفظة «أشهد» فلا يكفى غيرها: كأعلم وأجزم وأتحقق على الصحيح قال: ومقابله وإن كان منقاسا من طريق المعني، لكنه بعيد من جهة المذهب لأن باب الشهادة مائل إلى التعبد ، فلا يدخل فيه القياس.

الخامس: الاقتصار على ما ادعاه المدعى، فلو ادعى بألف فشهد بألفين، لم يثبت الزيادة قطعاً، وفى ثبوت الألف المدعى بها خلاف، تقدم فى تفريق الصفقة.

السادس: أن يؤدى كل شاهد ما تحمله مصرحا به حتى لو قال شاهد بعد أداء غيره، وبذلك أشهد أو أشهد بمثل ما شهد به لم يسمع حتى يصرح بما تحمله، صرح به الماوردي، قال: لأن هذا إخبار وليس بأداء.

قال ابن أبى الدم: وهو كلام حسن صحيح قال وعندى أن قوله «أشهد بما وضعت به خطي» لا يسمع أيضاً.

قلت: صرح بهذا الأخير ابن عبد السلام.

السابع: أن ينقل ما سمعه أو رآه إلى الحاكم. فلو شهد باستحقاق زيد كذا على عمرو

لم يسمع.

المواضع التى يجب فيها ذكر السبب

منها: الأخبار أو الشهادة بنجاسة الماء، وبالردة وبالجرح.

وقد أجابوا فيها بثلاثة أجوبة مختلفة، مع أن مدركها واحدا، وهو اختلاف العلماء فى أسبابها.

فقالوا فى الماء: يجب بيان السبب من العامى والفقيه المخلف ويقبل الإطلاق من الفقيه الموافق.

وصححوا فى الردة قبول الإطلاق من الموافق وغيره.

وفى الجرح بيان السبب من الموافق وغيره، واعتذر عن ذلك فى الجرح بأنه منوط باجتهاد الحاكم لا بعقيدة الشاهد، فلا بد من بيانه لينظر الحاكم أفادح هو أم لا؟

وفى الردة بأنه إنما قبل الإطلاق فيها، لأن الظاهر من العدل الاحتياط فى أمر الدم، مع أن المشهود عليه قادر على التكذيب، بأن ينطق بالشهادتين، والمجروح لا يقدر على التكذيب.

تنبيه

صرح الماوردى والرويانى وغيرهما بأنه لو قال الشاهد: أنا مجروح قبل قوله، وإن لم يعسر الجرح.

ومنها: الشهادة باستحقاق الشفعة، يجب بيان سببها من شركة أو جوار بلا خلاف .

ومنها: الشهادة بأن هذا وارثه، لا يسمع بلا خلاف حتى يبين الجهة، من أبوة أو بنوة أو غير ذلك لاختلاف المذاهب فى توريث ذوى الأرحام.

ومنها: لو شهدا بعقد بيع أو غيره من العقود ولم يبينا صورته، فهل يسمع أو لابد من التفصيل؟ فيه خلاف.

ومنها: لو شهدا أنه ضربه بالسيف فأوضح رأسه، قال الجمهور: يقبل، وقال القاضى حسين ، لابد من التعرض لايضاح العظم، لأن الايضاح ليس مخصوصاً بذلك وتبعه عليه الإمام، ثم تردد فيما إذا كان الشاهد فقيهاً وعلم الحاكم أنه لا يطلق لفظ الموضحة إلا على ما يوضح العظم.

ومنها: لو شهد بانتقال هذا الملك عن مالكه إلى زيد، فالراجح أنها لا تسمع إلا ببيان السبب، وقيل: لا يحتاج اليه، وقيل: إن كان الشاهدان فقيهين موافقين لمذهب القاضي،

فلا حاجة إلى بيان السبب، وإلا احتيج.

ومنها: إذا شهدا أن حاكما حكم بكذا ولم يعيناه فالصحيح القبول وقيل: لابد من تعيينه لاحتمال أن يكون الحاكم عدواً للمحكوم عليه أو ولدا للمحكوم له.

ومنها: إذا شهدا أن بينهما رضاعاً محرماً، فالجمهور على أنه لابد من التفصيل، واختار الإمام وطائفة عدمه، وتوسط الرافعي، فقال: إن كان الشاهد فقيها موافقاً قبل وإلا فلا.

ومنها: الشاهدة بالإكراه، لا تقبل إلا مفصلة، وفصل الغزالي: بين الفقيه الموافق وغيره.

ومنها: الشهادة بشرب الخمر، الأصح، الاكتفاء بالإطلاق، وقيل: لابد من التعرض لكونه كان مختارا عالماً بأنها خمر.

ومنها: لو باع عبداً ثم شهد اثنان أنه رجع ملكه اليه قالوا: لا تقبل مالم يبينا سبب الرجوع من إقاله ونحوها، ويجيء فيه الخلاف السابق.

ومنها: الشهادة بالسرقة يشترط فيها بيان كيف أخذ، وهل أخذ من حرز؟ وبيان الحرز، وصاحب المال.

ومنها: الشهادة بأن نظر الوقف الفلانى لفلان، فإنه يجب بيان سببه ولا تقبل مطلقة كما أفتى به بن الصلاح، كمسألة: أنه وارثه.

ومنها: الشهادة ببراءة المدعى عليه من الدين المدعى به قال الهروي: لا تقبل مطلقة كما أفتى به ابن الصلاح، كمسألة أنه وارثه. ومنها الشهادة ببراءة المدعى عليه من الدين المدعى به. قال الهروي: لا تقبل مطلقة للاختلاف فى أسباب البراءة، وخالفة العبادي.

ومنها: الشهادة بالرشد، يشترط بيانه للاختلاف فيه.

ومنها: الشهادة بانقضاء العدة، لاختلاف العلماء فيه.

ومنها: لو شهدت بأنه يوم البيع أو يوم الوصية مثلا، كان زائل العقل اشترط تفصيل زواله، قاله الدبيلي.

ومنها: الشهادة بأن هذا مستحق هذا الوقف.

ومنها: الشهادة بأن فلاناً طلق زوجته: لا تقبل حتى يبين اللفظ الواقع من الزوج لأنه يختلف الحال بالصريح والكناية والتنجيز والتعليق، قاله فى الأنوار.

ومنها: الشهادة بأنه بلغ بالسن، لا تقبل حتى يبينوه لاختلاف العلماء فيه، بخلاف مالو

لم يقل بالسن ، فإنها تسمع.

ومنها: الشهادة على الزنا، لابد من بيان أنه رأى ذكره فى فرجها.

ومنها: الشهادة أن غداً من رمضان، هل تقبل مطلقة أولابد من التصريح برؤية الهلال؟ لاحتمال أن يكون مستنده الحساب.

المتجه: الثاني، وصرح ابن أبى الدم وغيره بالأول.

ثم بعد أن اخترت الثانى بحثاً رأيت السبكى قواه فى الحلبيات فقال: قوله «أشهد أن الليلة أول الشهر» ليس فيه التعرض للهلال أصلا، فيحتمل أن يقال، لا نقبل. لأن الشارع أناط بالروية أو استكمال العدد واستكمال العدد يرجع إلى رؤية شهر قبله فمتى لم يتعرض الشاهد فى شهادته إلى ذلك ينبغى أن لا يقبل، أو يجرى فيه الخلاف فيما إذا شهد الشاهد بالاستحقاق من غير بيان السبب، ففيه خلاف. لأن ذلك وظيفة الحاكم ووظيفة الشاهد: الشهادة بالاسباب فقط.

قال: وهنا احتمال آخر زائد يوجب التوقف، وهو احتمال أنه اعتمد الحساب، كما ذكر ذلك أحد الوجهين، فى جواز الصوم بحساب إذا دل على طلوع الهلال وإمكان رؤيته فلهذا يحتمل أن يقال: لا يقبل الحاكم شهادته حتى يستفسره، ويحتمل أن يقال، إن عدالته تمنعه من اعتماد الحساب، ومن التوسط المانع من أداء الشهادة ومقتضى الحمل على أنه ما رأى وإنما تواتر عنده الخبر برويته. قال، وهذا هو الأظهر ، وجزم به ابن أبى الدم، انتهي.

ومنها: قال السبكي، إذا نقض الحاكم حكم أحد، سئل عن مستنده، وإنما لا يلزم القاضى بيان السبب إذا لم يكن حكمه نقضاً.

ومنها: لو مات عن ابنين مسلم ونصراني، فقال كل: مات على دينى وأقام كل بينه اشترط فى بينة النصرانى تفسير كلمة التنصر بما يختص به النصارى كالتثليث، وهل يشترط فى بينة المسلم تبيين ما يقتضى الإسلام؟ فيه وجهان لأنهم قد يتوهمون ما ليس بإسلام إسلاما .

ومنها: إذا ادعى داراً فى يد رجل، وأقام بينة بملكها، وأقام الداخل بينة أنها ملكه هل تسمع مطلقة، أو لابد من استناد الملك إلى سبب؟ الأصح، الأول وترجح على بينة الخارج باليد.

ومنها: قال ابن أبى الدم، شاع فى لسان أئمة المذهب أن الشاهد إذا شهد باستحقاق زيد

على عمرو درهماً مثلاً ، هل تسمع هذه الشهادة؟ فيه وجهان: والمشهور فيما بينهم: أنها لا تسمع قال، وهذا لم أظفر به منقولا مصرحا به هكذا، غير أن الذى تلقيته من كلام المراوزة وفهمته من مدارج مباحثهم، أن الشاهد ليس له أن يرتب الأحكام على أسبابها، بل وظيفته أن يقل ما يسمعه منها من اقرار وعقد تبايع أو غير ذلك أو ما شاهده من التفويض والإتلاف. فينقل ذلك إلى القاضي، ثم وظيفة الحاكم ترتيب المسببات على أسبابها فالشاهد سفير ، والحاكم متصرف، والأسباب الملزمة مختلف فيها، فقد يظن الشاهد ما ليس بملزم سبباً للإلزام ، فكلف نقل ما سمع أو رأي، والحاكم مجتهد فى ذلك انتهي.

وقال فى المطلب: جمع بعض الفقهاء المواضع التى لا يقبل فيها الخبر إلا مفصلا فبلغت ثلاثة عشر: أن الماء تحبس، وأن فلانا سفيه، وأنه وارث فلان، وأن بين هذين رضاع وأنه يستحق النفقة، والزنا والإقرار به، والردة ، والجرح ، والإكراه، والشهادة على الشهادة.

وزاد غيره: أنه قذفه وأن المقذوف محصن وأنه شفيع ، وأنها مطلقة ثلاثاً .

وقال الشيخ عز الدين.

ضابط

هذا كله: أن الدعوي، والشهادة ، والرواية المترددة بين ما يقبل وبين مالا يقبل، لا يجوز الاعتماد عليها، إذ ليس حملها على ما يقبل أولى من حملها على مالا يقبل، والأصل عدم ثبوت المشهود به والمخبر عنه، فلا يترك الأصل إلا بيقين، أو ظن يعتمد الشرع على مثله.

الشهادة على فعل النفس

فيه فروع:

منها: قول المرضعة: أشهد أنى أرضعته وفى الاكتفاء بذلك وجهان أصحهما: القبول والثانى لا. لأنها شهادة على فعل النفس، فلتقل إنه ارتضع مني.

ومنها: قول الحاكم بعد عزله: أشهد أنى حكمت بكذا، وفيه وجهان الصحيح عدم القبول.

ومنها: القسام إذا قسموا ثم شهدوا لبعض الشركاء على بعض ، أنهم قسموا بينهم واستوفوا حقوقهم بالقسمة، والصحيح عدم القبول أيضاً.

ومنها: لو شهد الأب وآخر أنه زوج ابنته من رجل، وهى تنكر. قال السبكي: قياس

المذهب أنها باطلة.

وقد فرق الأصحاب بين مسئلة المرضعة ومسئلة الحاكم والقاسم، بأن فعل المرضعة غير مقصود ، وإنما المقصود وصول اللبن إلى الجوف، وأما الحاكم والقاسم ففعلهما مقصود ويزكيان أنفسهما ، لأنه يشترط فيه عدالتهما.

قال السبكي: وزيادة اخرى فى شرح كون فعل الحاكم والقاسم مقصوداً، أنه إنشاء يحدث حكماً لم يكن، لأن حكم الحاكم إلزام ويرفع الخلاف، وقسمة القاسم تميز الحين وهذه الأحكام حدثت من فعلهما من حيث هو فعلهما، وأما فعل المرضعة فليس بإنشاء بل فعل محسوس ولم يترتب عليه حكم الرضاع من حيث هو فعلهما، بل ولا يترتب عليه اصلا بل على ما بعده وهو وصول اللبن إلى الجوف حتى لو وصل بغير ذلك الطريق حصل المقصود.

فبان الفرق بين المرضعة والحاكم والقاسم.

قال: والذى يشبه فعل الحاكم والقاسم، تزويج الأب فانه إنشاء لعقد النكاح مترتب عليه، فاذا شهد به كان كشهادة الحاكم والقاسم سواء.

قال: وكذلك لو أن رجلاً وكل وكيلاً فى بيع داره ومضت مدة يمكن فيها البيع، ثم عزله ثم شهد مع آخر أنه كان باعها من فلان قبل العزل. ينبغى أن يكون مثل الحاكم ولم أرها منقولة.

وقد ذكر الأصحاب: حكم إقراره، ولم أرهم ذكروا حكم شهادته، انتهى كلام السبكي.

ومنها: الشهادة على الزنا، قال الهروى فى الأشراف يقول «أشهد أنى رأيت فلان ين فلان زنا بفلانة، وغيب فرجه فى فرجها».

وقال الرافعى فى الجرح: يشترط التعرض لسبب رؤية الجرح أو سماعه، فلابد أن يقول «رأيته يزني» و«سمعته يقذف» ومقتضى ذلك، الاتفاق على قبول هذه الصيغة فى الجرح.

ومنها: قال ابن الرفعة فى الكفاية: إذا تحمل الشهادة على الإقرار من غير استدعاء ولا حضور عنده قال فى شهادته «أشهد أنى سمعته يقر بكذا» ولا يقول «أقر عندي».

قال السبكي: وهو فى الحاوى للماوردى هكذا قال ورأيسته ايضاً فى أدب القضاء للكرابيسى صاحب الشافعي.

ومنها: قال ابن أبى الدم: يقول شاهد النكاح «حضرت العقد الجارى بين الزوج

والمزوج، وأشهد به» ومن الناس من يقول «أشهد أنى حضرت» واللفظ الأول أصوب ولا يبعد تصحيح الثاني، وهو قريب من الخلاف فى المرضعة.

قال: ومثل هذا شهادة المرء برؤية الهلال: أن يشهد أن هذه أول ليلة من رمضان فيكتفى به استناداً إلى رؤية الهلال، وإن قال «أشهد أنى رأيت» ففيه النظر المتقدم.

قال السبكي: ويخرج منه أن فى «أشهد أنى رأيت الهلال» خلافاً، كالمرضعة والصحيح القبول قال: ولسنا نوافقه على ذلك، بل نقبل قطعا، وليس كالمرضعة.

قال: وممن صرح بقبول «أشهد أنى رأيت الهلال» القاضى حسين، والإمام، والرافعي، والهروى فى الأشراف، وابن سراقة من متقدمى أصحابنا قال: ولا ريبه فى ذلك، ولا أعلم أحداً من العلماء قال بأنه لا يقبل وإنما هو بحث يجرى بين الفقهاء وهو بين الفساد دليلاً ونقلاً.

قال: والسبب الذى أوجب لهم ذلك: ظن أنه مثل مسئلة المرضعة من جهة أنه أمر محسوس يترتب عليه حكم.

قال: وليس كذلك ووجه الالتباس: أن فعل المرضعة على الجملة، فعل يترتب عليه أثر، وأما رؤية الشاهد فليست فعلاً، وإنما هى إدراك، والإدراك من نوع العلوم لا من نوع الأفعال. وتنصيص الشاهد عليها تحقيق لتيقنه وعلمه.

قال: وقد ذكر الأصحاب تعرض الشاهد للاستفاضة إذا كانت مستندة، واختلفوا فى قبوله ولا يتوهم جريان ذلك هنا، لما فى التعرض للاستفاضة من الإيذان بعدم التحقق عكس التعرض للرؤية فإنه يؤكد التحقيق انتهي.

ضابط

لا تقبل شهادة التائب قبل الاستبراء، إلا فى صور.

أحدها: شاهد الزنا إذا وجب عليه الحد لعدم تمام العدد وتاب، يقبل فى الحال من غير استبراء على المذهب.

الثاني: قاذف غير المحصن.

الثالث: الصبى إذا فعل ما يقتضى تفسيق البالغ. ثم تاب وبلغ تائبا: لم يعتبر فيه الاستبراء.

الرابع: مخفى الفسق إذا تاب وأقر وسلم نفسه للحد. ذكره الماوردى والروياني.

قال في المهمات: وهو ظاهر. قال البلقيني: وهو متجه.

الخامس: المرتد ذكره الماوردي.

ومما لا يحتاج فيه إلى الاستبراء في غير الشهادة.

القاضي إذا تعين عليه القضاء، وامتنع: عصى فلو أجاب بعد ذلك ولي ولم يستبرأ، لأنه لا يمتنع إلا متأولاً.

والولي إذا عضل عصي. فلو زوج بعد ذلك صح بلا استبراء.

والغرم في معصيته يعطى إذا تاب.

فائدة

لنا صورة يجب فيها على شاهد الزنا أن يؤدى الشهادة به، وذلك إذا تعلق بتركه حد كما إذا شهد ثلاثة بالزنا، ذكره الماوردى والروياني، ونقله في الكفاية.

قال الأسنوي: وهو ظاهر.

باب الدعوى والبينات

قال الماوردى في الحاوي: الدعوى على ستة أضرب: صحيحه، وفاسدة، ومجملة، وناقصة، وزائدة، وكاذبة.

فالصحيحة: ما استجمعت فيها شروط الدعوي.

والفاسدة: ما أختل منها شرط في المدعي، كما إذا ادعى المسلم نكاح المجوسية أو الحر الموسر نكاح أمة، أو في المدعى به، كدعوى الميتة، والخمر ، أو سبب الدعوى كدعوى الكافر شراء المصحف، والمسلم، وطلب تسليمه، وكذلك من ذكر سببا باطلاً لاستحقاقه.

والمجملة: كقوله: لي عليه شيء، . وهي الدعوى بالمجهول. فلا تسمع إلا في صور ستأتي.

والناقصة: إما لنقص صفة كقوله: لي عليه ألف، ولا يبين صفتها، أو شرط كدعوى النكاح من غير ذكرولي، وشهود، وكلاهما لا تسمع إلا دعوى الممر في ملك الغير، أو حق إجراء الماء، فلا يشترط تعيين ذلك بحد، أو ذرع.

بل يكفي تحديد الارض، والدار.

والزائدة: تارة لا تفسد، نحو ابتعته في سوق كذا، أو على أن أرده بعيب إذا وجد .

وتارة تفسد نحو: ابتعته على أن يقيلنى إذا استقلته.

والكاذبة: هى المستحيلة: كمن ادعى بمكة أنه تزوج فلانة أمس بالبصرة.

قاعدة

كل أمين: من مرتهن، ووكيل، وشريك، ومقارض، وولى محجور، وملتقط لم يتملك، وملتقط لقيط، ومستأجر، وأجير: وغيرهم، يصدق باليمين فى التلف على حكم الأمانة إن لم يذكر سببا، أو ذكر سبباً خفياً.

فان ذكر سببا ظاهرا غير معروف لابد من إثباته، أو عرف عمومه لم يحتج إلى يمين، أو عرف دون عمومه صدق بيمينه.

وكل أمين مصدق فى دعوى الرد على من أئتمنه إما جزما، أو على المذهب، إلا المرتهن والمستأجر.

قاعدة

إذا اختلف الغارم والمغروم له فى القيمة، فالقول قول الغارم. لأن الأصل براءة ذمته.

قاعدة

إذا اختلف الدافع والقابض فى الجهة، فالقول قول الدافع، إلا فى صور:

الأولي: بعث إلى بيت من لادين عليه شيئاً، ثم قال: بعثته بعوض، وأنكر المبعوث إليه فالقول قوله. قاله الرافعى فى الصداق.

الثانية: عجل زكاة، وتنازع هو والقابض فى اشتراط التعجيل، صدق القابض على الأصح.

الثالثة: سأله سائل وقال: إنى فقير، فأعطاه ثم ادعى دفعه فرضا، وأنكر الفقير صدق الفقير لأن الظاهر معه، بخلاف ما إذا لم يقل إنى فقير فالقول قول الدافع قاله القاضى حسين.

مسائل الدعوى بالمجهول خمس وثلاثون مسئلة.

جمعها قاضى القضاة جلال الدين البلقيني، ونقلها من خطة شيخنا قاضى القضاة علم الدين عنه.

الأولي: دعوى الوصية بالمجهول صحيحة. فإذا ادعى على الوارث أن مورثك أوصى لى بثوب، أو بشيء سمعت.

الثانية: الإقرار بالمجهول، تسمع الدعوى به على المعتبر.

قال الرافعي: ومنهم من تنازع كلامه فيه، وفيما ذكر نظر فان الأرجح عنده أنه إذا أقر بمجهول حبس لتفسيره، ولا يحبس إلا مع صحة الدعوي.

الثالثة: المفوضة إذا حضرت لطلب الفرض من القاضى تفريعا على أنه لا يجب المهر بالعقد، فانها تدعى بمجهول.

الرابعة: المتعة فيما إذا حضرت المفارقة بسبب من غير جهتها التى لا شطر لها، أولها الكل بطلبها فإنها تدعى بها من غير احتياج إلى بيان، ثم القاضى يوجب لها ما يقتضيه الحال من يسار وإعسار، وتوسط.

الخامسة: النفقة تدعى بها الزوجة على زوجها من غير احتياج إلى بيان ثم القاضى يوجب ما يقتضيه الحال من يسار، وإعسار، وتوسط.

السادسة: الكسوة.

السابعة: الأدم كذلك.

الثامنة: اللحم كذلك، ويلتحق بهذه الأربعة: سائر الواجبات للزوجات.

التاسعة: نفقة الخادم.

العاشرة: كسوته وأدمه.

الحادية عشرة: الدعوى على العاقلة بالدية، يختلف فرضها بحسب اليسار والتوسط فتجوز الدعوى بها من غير احتياج إلى بيان والقاضى يفرض ما يقتضيه الحال.

الثانية عشرة: الدعوى بالغرة لا يحتاج فيها إلى بيان، والقاضى يوجب غرة متقومة بخمس من الإبل.

الثالثة عشرة: الدعوى بنفقة القريب لا تحتاج إلى بيان ، والقاضى يفرض ما تقتضيه الكفاية.

الرابعة عشرة: الدعوى بالحكومة.

الخامسة عشرة: الدعوى بالأرش عند امتناع الرد بالعيب القديم.

السادسة عشرة: الدعوى بأن له طريقا فى ملك غيره، أو إجراء ماء فى ملك غيره.

قال الهروى الأصح: أنه لا يحتاج إلا إعلام قدر الطريق والمجري، ويكفى تحديد الارض التى يدعى فيها.

السابعة عشرة: الواحد من أصناف الزكاة فى البلد المحصور أصنافه، يدعى على المالك استحقاقه ثم القاضى يعين له ما يراه مما يقتضيه حاله شرعا.

وقد تتعدد هذه الصورة بحسب الاصناف، من جهة أن العامل يدعى استحقاقاً، والقاضى يفرض له أجرة المثل. وكذا الغازى يفرض له ما يراه لائقا بحاله فتبلغ ثمانية صور.

الثامنة عشرة: شاهد الوقعة يطلب حقه من الغنيمة، ويدعى بذلك على أمير السرية(١) والإمام يعين له ما يقتضى الحال.

التاسعة عشرة: مستحق الرضخ المستحق يطلب حقه من الغنيمة، كذلك ، وكذلك فيما إذا انفرد النساء، والصبيان، والعبيد بغزوة.

العشرون: المشروط له جارية مبهمة فى الدلالة على القلعة يدعى بها على أمير السرية والإمام يعين له جارية من الموجودات فى القلعة.

الحادية والعشرون: مستحق السلب إذا كان للمسلوب جنائب فانه يدعى على أمير السرية عند الإمام بحقه من جنيبة قتيله، والإمام يعين له ما يراه على الأرجح.

الثانية والعشرون: مستحق الفيء يدعى على عمال الفيء، والغنيمة حقه ، والإمام يعطيه ما تقتضيه حاجته.

الثالثة والعشرون: من يستحق الخمس سوى المصالح، وذوى القربى يدعي، واحدا منهم على عمال الفيء حقه، والإمام يعطيه ما يراه ما يقتضيه حاله شرعاً.

وقد تتعدد هذه الصور إلى ست بحسب بقية الأصناف، والفيء، والغنيمة.

الرابعة والعشرون: من سلم عيناً إلى شخص فجحدها وشك صاحبها فى بقائها فلا يدرى أيطالب بالعين ،أو بالقيمة؟ فالأصح: أن له أن يدعى على الشك، ويقول لى عنده كذا فان بقى فعليه رده، وإن تلف فقيمته، إن كان متقوما، أو مثله، إن كان مثلياً.

الخامسة والعشرون: الوارث الذى يؤخذ فى حقه بالاحتياط يدعى على من فى يده المال حقه من الإرث، والقاضى يعطيه ما يقتضيه الحال.

وقد تتعدد هذه الصور بحسب المفقود والخنثى ، والحمل إلى ثلاث.

---

(١) فى بعض النسخ (أمين السرية) والصواب ما أثبتناه.

السادسة والعشرون: المكاتب يـدعى على السيد مـا أوجب الله إيتاءه وحطـه والقاضى يفعل ما يقتضيه الشرع.

السابعة والعشرون: من يحضر لطـلب المهر، وهذه غير المفوضة. لأن المـفوضة تطلب الفرض.

وقد تتـعدد هذه الصورة بـحسب الأحوال: من فـساد الصداق، ووطء الشـبهة، ووطء الأب جارية ابنه، ووطء الشريك، والمكرهة: إلى خمس صور.

فإن قيل: هذه يحتاج فيها إلى التعين لأن الذى سبق فى المفوضة إنما هو تفريع على أنها لا يجب لها بالعقد، فدل على أنه إذا قلنا: يجب بالعقد، يجب بالتعيين.

قلنا: ليس ذلك بمـراد، وإنما المراد بذلك: أن على قول الوجوب بالعقـد تطالب بالمهر لا بالفرض على أحد الوجهين كما ذكروه فى ناب الصداق من أنا إذا قلنا: لا يجب المهر بالعقد وهو الأظهـر فلها المطـالبة بالـفرض فاذا أوجبنـاه بالعقد فـمن قال: يتـشطر بالطـلاق قبل المسيس، وهـو المرجوح قال: ليس لهـا طلب الفرض، لكن لهـا طلب المهر نفسـه، كما لو وطئها ووجب مهر المثل تطالب به لا بالفرض، ومن قال: لا يتشطر .

قال: لها طلب الفرض.

وطلب الـفرض والمهر، كلاهمـا لا ينفك عن جهـالة أو القاضى يـنظر فى مهر المـثل بما يقتضيه الحال

الثامنة والعشرون: زوجة المولى تطالبه بالفيئة، أو الطلاق.

التاسعة والعشرون: جناية المستولدة بعد الاستيلاء يدعى فيها على الذى استولدها بالفداء الواجب، والقاضـى يقضى بأقل الأمرين: مـن قيمتها، والأرش ، وكذلك إذا قـتل السيد عبده الجاني، أو أعتقه إذا كان موسراً فانه يلزمـه الفداء، ويدعى به، والقاضى يقضى بأقل الأمرين.

وإذا أفردت الصورتان انتهت إلى ثلاث.

الثلاثون: يلـزمه إذا جنـى على عـبد فى حال رقـه فقطـع يده مثـلا، ثم عتـق ومات بالسراية. فوجـبت فيه دية حر: فإن للسيـد فيها على أصح القولين أقـل الأمرين: من كل الدية ونصـف الدية. فإذا ادعى السيد عـلى الجانى يطالبه بـحقه من جهة الجنايـة والقاضى يقضى له ما يقتضيه الحال.

الحادية والثلاثون: إذا قطع ذكر خـنثى مشكل، وأنثييه، وشفريه، وقـال: عفوت عن القصـاص وطلب حقه من المـال فانه يعطى المـتيقن، وهو دية الـشفرين وحكومـة الذكر، والأنثيين فلهذا يدعى به مبهما، والقاضى يعين ما يقتضيه الحال.

وفيه صور أخري: فيها الأقل بتعدادها يكثر العدد.

الثانية والثلاثون: دعوى الـطلاق المبهـم جائزة، ويـلزم الزوج بـالبيان إذا نـوى معيـنة وبالتعيين إذا لم ينو، فإن امتنع حبس.

الثالثة والثلاثون: جنى على مسـلم فقطع يده خطأ مثلاً ثم ارتد المجـروح ومات بالسرية فانه يـجب المال على أصـح القولين. والمنصـوص، أنه يجب أقل الأمـرين ، من الأرش، ودية النفس، فيدعى مستحق ذلك على الجانى بالحق والقاضى يقضى بما يقتضيه الحال.

ويلحق بهذه: ما يناظرها من الجنايات، مما فيه أقل الأمرين.

الرابعة والثلاثون: إذا استخـدم عبده المتزوج المـكتسب، فـان عليه أقل الأمـرين، من النفقة، وأجـرة الخدمة فتدعى زوجته علـى السيد نفقتهـا والقاضى يوجب لها ما يـقتضيه الحال.

الخامسة والثلاثون: إذا أوصى لزيد وللفقراء بألف درهـم مثلا، فان لزيد أن يدعى على الوارث بحقه مبهما، والقاضى يقضى له بمذهـبه بناء على أن المستحق له أقل متمول وكل ما فيه أقل الأمرين فى غير الجنايات يستفاد حكمه مما سبق.

وكل ما فيه أقل متمول من غير ما ذكر يستفاد حكمه مما ذكر، والله تعالى أعلم.

وقال الغزى فى أدب القضاء: الدعوى بالمجهول تصح فى مسائل:

منها: كل ما كان المطلوب فيه موقوفاً على تقدير القاضي، فإن الدعوى بالمجهول تسمع فيه، كالمفوضة تطلب الفرض والراهب يطلب الثواب، إذا قلنا بوجوبه.

ومنها: الحكومات والمتعة ودعوى الكسوة والنفقة، والأدم من الزوجة والقريب.

ومنها: الوجبة والإقرار.

ومنها: ما ذكره القفال فى فتاويه: أنـه لا تسمع الدعوى المجهول إلا الإقرارفالغضب إذا ادعى أنه غصب منه ثوباً مثلاً.

ومنهـا: دعوى المهر علـى ما صححه الـهروى وجزم به شـرح الرويانى وقال أبـو على الثقفي، لابد من ذكر قدره.

قال الغزي: وقد يقال، إن كان المرور مستحقاً فى الأرض من كل جوانبها فالأمر كما قاله الهروي، وأن كان حقاً منحصراً فى جهة من الأرض، وهو قدر معلوم، فيتجه ما قاله الثقفي.

ومنها: قال ابن أبى الدم، إذا ادعى إبلاً فى دية، أو جنيناً فى غرة، لم يشترط ذكر وصفها لأن أوصافها مستحقه شرعاً.

ومنها: ذكر الرافعى فى الوصايا، أنه لو بلغ الطفل وادعى على وليه الإسراف فى النفقة ولم يعين قدرا فان الولى يصدق بيمينه، وظاهرة سماع هذه الدعوى المجهولة، لكنه قال فى المساقاة: إذا ادعى المالك خيانة العامل، فان بين قدر ما خان به سمعت دعواه وصدق العامل بيمينه، ولا فلا تسمع الدعوى للجهالة انتهى.

قال الغزي: وينبغى أن يكون كذلك فى المسألة قبلها.

قاعدة

إذا نكل المدعى عليه: ردت اليمين على المدعي

ولا يحكم بمجرد النكول إلا فى صور:

منها: إذا طلب الساعى الزكاة من المالك، فادعى أنه بادر فى أثناء الحول، واتهمه الساعي: يحلفه ندبا، وقيل: وجوبا فعلى هذا إذا نكل، والمستحق غير محصور أخذت منه الزكاة ولا يحلف الساعى ولا الإمام.

ومنها: الذمى إذا غاب وعاد مسلماً، وادعى أنه أسلم قبل السنة وأنكر عامل الجزية ففيه ما فى الساعي.

ومنها: إذا مات من لا وارث له، فادعى الحاكم أو منصوبه على انسان بدين للميت وجد فى تذكرته فأنكر ونكل فقيل: يقضى بالنكول وصحح الرافعى أن يحبس حتى يقرأ ويحلف.

ومنها: قيم المسجد والوقف، إذا دعى للمسجد أو للوقف ونكل المدعى عليه فهل يرد على المباشر؟ أوجه أرجحها عند الرافعي: التفرقة بين أن يكون باشر سبب ذلك بنفسه فترد أولا فلا فلو ادعى إتلاف مال الوقف ونكل، لا ترد ثم قبل يقضى بالنكول وقيل يحبس حتى يقرأ أو يحلف.

ومنها: لو ادعى الأسير استعجال الإنبات بالدواء حلف. فإن أبى ، نص الشافعى أنه يقتل وهذا قضاء بالنكول.

ضابط

كل من ثبت له يمين فمات، فإنها تثبت لوارثة إلا فى صورة:

وهي: ما إذا قالت الزوجة نقلتني، فقال بل أذنت لحاجة فإنه يصدق، فإن مات لم يصدق الوارث، بل هى على المذهب.

قاعدة

قال الرويانى فى الفروق: كل ما جاز للإنسان أن يشهد به فله أن يحلف عليه، وقد لا يجوز العكس فى صور:

منها: أن يخبره الثقة أن فلاناً قتل أباه أو غصب ماله، فانه يحلف ولا يشهد وكذا لو رأى بخط مورثه أن له ديناً على رجل أو أنه قضاه فله الحلف عليه إذا قوى عنده صحته ولا يشهد بمثل ذلك لأن باب اليمين أوسع من باب الشهادة، إذ يحلف الفاسق ولعبد ومن لا تقبل شهادتهم ولا يشهدون.

قاعدة

اليمين فى الإثبات على البت مطلقاً

وفى النفى كذلك إن كان على نفى فعل نفسه، أو عبده أو دابته اللذين فى يده، وإن لم يكونا ملكه وإلا فعلى من نفى العلم.

وقال فى المطلب: كل يمين على البت، إلا نفى فعل الغير وهو ضبط مختصر ومع ذلك نقض بما ادعى المودع التلف ولم يحلف، فإن المذهب أن المودع يحلف على نفى العلم.

قاعدة

لا تسمع الدعوى والبينة

بملك سابق، كقولهم: كانت ملكه أمس مثلاً حتى يقولوا ولم يزل أو لا نعلم مزيلاً، إلا فى مسائل:

ومنها: إذا ادعى أنه اشتراه من الخصم من سنة مثلا، أو أنه أقر له به من سنة، أو يقول المدعى عليه للمدعي، كان ملكك أمس وهو الآن ملكى فيؤاخذه بإقراره.

ومنها: إذا شهدت بينة أحدهما بأن هذه الدابة ملكه نتجت فى ملكه، فانها تقبل وتقدم على بينة الآخر إذا شهدت بالملك المطلق، لأن بينة النتاج تنفى أن يكون الملك لغيره والفرق بين ذلك وبين مالو شهدت بملكه من سنة مثلا: أن تلك شهادة بأصل الملك فلا يقبل حتى

يثبت فى الحال، والشهادة بـالنتاج شهادة بنماء الملك وأنه حدث من ملكـه، فلم يفتقر إلى إثبات الملك فى الحال.

فلو شهدت أنها بنـت دابته فقط، لم يحكم له بها لأنها قد تكـون بنت دابته وهى ملك لغيره بأن يكون أوصى بها للغير وهى حمل.

ومثله: الشهادة بأن هذه الثمرة حصلت من شجرته فى ملكه، وأن هذا الغزل حصل من قطنه والـفرخ من بيضته والخبـز من دقيقه ، ولا يشترط هـنا أن يقولوا وهو فى ملـكه كما شرطناه فى الدابة.

ومنها: لو شهدت بأنـه اشتراها من فلان وهو يملكها فالراجح قبـول هذه البينة، بخلاف الشهـادة بملك سابق ، وإن لـم يقولوا: إنهـا الآن ملك المدعى ويـقوم مقام قولـهم «وهو يملكها» قولهم «وتسلمها منه، أو سلمها اليه».

ومنها: إذا ادعـى أن مورثه توفى وترك كـذا وأقام بينة به، فـالأصح أنها تقبـل وليست كالشهادة بملك سابق.

ومنها: لـو شهدت بأن فلانا الحاكـم حكم للمدعى بـالعين ولم يزيدوا علـى ذلك، فانه يحكم له بالعين لأن المـلك ثبت بالحكم، فيستصحب إلى أن يعـلم زواله وقيل: يشترط أن يشهد بالملك فى الحال.

قاعدة

لا تلفق **الشهادتان** إلا أن يطابقا لفظا ومعنى ومحلا، كما إذا شهد واحد، بالابراء وآخر بالتحليل، فانها تلفق وتسمع.

ومن فروع عـدم التلفيـق مالو شهد واحد بـالبيع وآخر عـلى إقراره به أو واحد بـالملك للمدعى وآخر على إقرار ذى اليد به له.

قاعدة

مالايجوز للرجـل فعله بانفراده لا يجوز له أن يـطلب استيفاءة بأن يدعى بـه كالقصاص المشترك بين الاثنين، وكاسترداد نصف وديعة استودعها اثنان، فى أحد القولين.

ومنه مسئلة الدعوى فى الأوقاف بسبب الريع ونحوه.

قال الاذرعي: الظاهر ـ فقهاً لا نقلاً ـ أنها تسمع، والبينة على الناظر دون المستحق كولى الطفل قال: فلو كان الوقف على جماعة معينين لا ناظر لهم، بل كل واحد ينظر فى حصته

بشـرط الواقف فلا بـد من حضـور الجميع، فـلو كان الـناظر علـيهم الـقاضى فلابـد من حضورهم لتكون الدعوى والحكم فى وجه المستحق.

قاعدة

كل من كان فرعا لغيره لم تسمع دعواه بما يكذب أصله.

فمنه: لو ثبت اقـرار رجل بأنه من ولد العباس بن عبد المطـلب ومات، فادعى ولده أنه من نسل على بن ابى طالب لم تسمع دعواه كما أفتى به ابن الصلاح.

من تسمع دعواه فى حالة ولا تسمع فى أخري

وفيه فروع:

منها: لا تسمع دعـوى العبد على سيده أنه أذن له فى التجارة ، فـان اشترى شيئاً وجاء البائع يطلب ثمنه فأنكر السيد الإذن وحـلف، فللعبد أن يدعى على سيده مرة أخري، رجاء أن يقر، فيسقط الثمن عن ذمته.

ومنها: لا تسمع دعوى الأمة الاستيلاد من السيد، قاله الرافعي.

قال السبكى فى الحلبيات: ومحلـه إذا أرادت اثبات نسب الولد، فإن قصدت اثبات أمية الولد ليمتنع بيعها وتعتق بموته، سمعت وحلف.

ومنها: إذا حضـر شخص وبيده وصية من شـخص وفيها أقارير ووصايـا سمعت دعواه لإثبات أنه وصى فقط، فأمـا الوصاصا والأقارير فلا تسمع دعواه فيها لـلمستحقين، لأنه لا ولاية له عليهم، صرح به الدبيلي.

ومنها: قال شريح الروياني،إذا ادعى شخص عـلى آخر أنه يدعى عليه مالاً أو غصباً أو شراء شيء منه، لم تسمع. لأنه اخبار عن كلام لا يـضر، فلو قال: إنه يدعى ذلك ويقطعة عن اشغالـه ويلازمه، وليس له علـيه ما يدعيه، ولا شيء منـه أو يطالبه بذلك بـغير حق، سمعت.

وقال الشافعي: لو حضر رجلان وادعى كل منـهما داراً وأنها فى يده لم تسمع الدعوى فإن قال أحدهما: هـى فى يدي، وهذا يعترض على فيـها بغير حق، أو يمنعنى مـن سكانها سمعت.

وقال الماوردي: إذا ادعى أنه يعارضه فى ملكه، لـم تسمع إلا أن يقول: إنه يتضرر فى بدنه بملازمـته له أو فى ملكـه بمنعه التصرف فـيه، أو فى جاهه بشـياع ذلك عليه: فـتسمع

ويشترط بيان ما تضرر به من هذه الوجوه. ، وأنه يـعارضه فى كذا بغير حق، فيوجه الحاكم المنع إليه.

قال الغـزي: ويؤخذ من هذا دعـوى المعارضة فى الوظـائف بغير حـق فتسمع بـالشرط المذكور فاذا ثبت ذلك بطريقة منع الحاكم من المعارضة.

قاعدة

لابد فى الدعوى على الغائب من يمين مع البينة وجوباً على الأصح .

ويستثنى مسائل:

منها: لو كان للغائب وكيل حاضر، فلا حاجة إلى اليمين مع البينة على الأصح.

ومنها: لو ادعى وكيل غائب ديناً له علـى ميت، ولاوارث له إلا بيت المال وثبتت وكالته والدين، فيسقط اليمـين هنا كما قالوه فيما لو ادعى وكيل غائب عـلى غائب أو حاضر قاله السبكي.

ومنها: لو وكل وكيلاً بشراء عقار فى بلد آخر. فاشتراه من مالكه هناك وحكم به حاكم ونفذه آخر ثم أحضره إلى بـلد التوكيل، فطلب من حاكم بلده تنفـيذه. فإنه ينفذه ولا يمين على الموكل، كما أفتى به جمع ممن عاصر النووي، مع أنه قضاء على غائب.

ومنها: لـو شهدا حسبة عـلى إقرار غائب أنه أعتـق عبداً له حكم عـليه بالعتـق من غير سؤال العبد ولا يحتاج إلى يمين، قاله ابن الصلاح.

قال الغزي: ويجيء مثله فى الطلاق وحقوق الله تعالى المتعلقة بشخص معين.

ومنهـا: لو كانت الحجـة شاهدا ويمينـا ففي وجه أنـه لا يحتاج إلى يمـين آخر والأصح خلافه.

الصور التى لا تسمع فيها دعوي
من ليس بولى ولا وكيل حقا لغيره قصد التوصل إلى حقه

منها: لو اشـترى أمة ثم ادعى على البائع أنـه غصبها من فلان، وأقام بيـنة على اقراره قبل البيع بذلك ، سمعت لأنه يثبت حقا لنفسه وهو فساد البيع.

ومنها: لو أحضر شخصا إلى مجلس القاضي، وقال: لى على فلان الغائب دين.

وهذا وكيله، وغرضـى أن ادعى فى وجهه، وأنكر الحاضر الوكالة. فـفى وجه: تسمع لأن له فيه غرضاً، وهو الخلاص من اليمين للحكم، ولكن الأصح خلافه.

قاعدة

فى الحديث (1) «**البَيْنَةَ علَّى اَلْمَدعَى والَيْمَينُ علَى مَنْ أنَكْرِ؟**» أخرجه بهذا اللفظ البيهقى من حديث ابن عباس.

قال الرافعي: وضابط من يحلف أنه كل من يتوجه عليه دعوى صحيحه ، ويقال .

أيضاً: كل من توجهت عليه دعوى لو أقر بمطلوبـها ألزم به فأنكر، يحلف عليه، ويقبل منه.

وجزم بهذه العبارة فى المحرر والمنهاج.

ويستثنى من هذا الضابط صور.

منها: القاضى لا يحلف على تركه الظلم فى حكمه.

ومنها: الشاهد لا يحلف أنه لم يكذب.

ومنها: لو قال المدعى عليه أنا صبي، لم يحلف، ويوقف حتى يبلغ.

ومنها: فى حدود الله تعالي

ومنها: منكر أن المدعى وكيل صاحب الحق.

ومنها: الوصي.

ومنها: القيم.

ومنها: السفيه فى إتلاف المال، لا يحلف على الأصح.

ومنها: منكر العتق إذا ادعى على من هو فـى يده أنه اعتقه، وآخر: أنه باعه منه. فأقر بالبيع فإنه لا يحلف للعبد. إذ لو رجع لو يقبل ، ولم يغرم.

ومنـها: إذا ادعت الجـارية الاستـيلاء وأنكـر السـيد أصل الـوطء. فالأصح فـى أصل الروضة: أنـه لا يحلف، وحملـه السبكى علـى ما إذا كانت المنـازعة لإثبات النسـب. كما تقدم.

ومنها: من عليه الزكاة إذا ادعى مسقطـا ، لا يحلف وجوباً على الاظهر. مع أنه لو أقر بالدعوى ألزم.

---

(1) كما أخرجه الترمذى برقم ١٣٤١ من طريق محمد بن عبيد الله العرذمى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بلفظ. . أن النبى ﷺ قـال فى خطبته: «البينه على المدعى واليمين على المدعى عليه» وقد تقدم

ومنها: لو حضر عند القاضي، وادعى أنه بلغ رشيداً، وأن أباه يعلم ذلك وطلب يمينه، لا يحلف الأب، على الصحيح مع أنه لو أقر بذلك انعزل عنه.

مالا يثبت إلا بالاقرار ولا يمكن ثبوته بالبينة

فيه فروع:

منها: القتل بالسحر. يثبت بالاقرار دون البينة، لعدم إمكان اطلاعها عليه.

كذا قاله الرافعى وغيره. قال ابن الرفعة: ويمكن ثبوته بالبينة، بأن يقول: سحرته بالنوع الفلانى من السحر. فيشهد عدلان كانا من أهل السحر ثم تابا: أن هذا النوع يقتل.

ومنها: قال الرافعي: إنما ثبتت شهادة الزور بإقرار الشاهد أو علم القاضي، بأن شهدوا بشيء يعلم خلافه، ولا نثبت بقيام البينة، لأنها قد تكون زوراً.

ومنها: وضع الحديث، لا يثبت بالبينة بل بإقرار الواضع.

ومنها: النسب والحج عن الغير لكن صرحوا بأنه لو قال لعبده: إن حججت فى هذا العام فأنت حر. فأقام بينة على حجه، سمعت وعتق قال الغزي: ولعل المراد إقامتها على أنه رؤى بعرفة وتلك المشاهد ، لا أنه حج.

مالا يثبت إلا بالبينة ولا يثبت بالإقرار

وهو كل موضع ادعى فيه على ولي. أو وصي، أو وكيل ، أو قيم، أو ناظر وقف.

من يقبل قوله بلا يمين

فيه فروع:

منها: من ادعى مسقطاً للزكاة. كما تقدم.

ومن صورة: أن يقول المالك: هذا النتاج بعد الحول، أو من غير النصاب.

وقال الساعي: قبله، أو منه. فالقول قول المالك لأن الأصل براءته، فإن اتهمه الساعي، حلفه: وهل اليمين مستحبة أو واجبة؟ وجهان: أصحهما الأول.

وكذا لو قال: لم يحل الحول،أو بعت المال أثناءه. ثم اشتريته، أو فرقت الزكاة بنفسى أو هذا المال وديعة عندى لا ملكى وكذبه الساعي، فى الصور كلها.

ومنها: لو اكترى من يحج عن أبية مثلا فقال المكري: حججت قال الدبيلى يقبل قوله، ولا يمين عليه ولا بينه لأن تصحيح ذلك بالبينة لا يمكن.

وكذا لو قال للأجير: فقد جامعت فى إحرامك فأفسدته: لم يحلف أيضاً، ولا تسمع هذه الدعوي، فلو أقام بينة بجماعة وقال: كنت ناسياً: قبل قوله، ولا يمين عليه، وصح حجه واستحق الأجرة.

وكذا لو ادعى أنه جاوز الميقات بغير إحرام، أو قتل صيداً فى إحرامه ونحو ذلك لم يحلف ، لأنه من حقوق الله تعالي، وهو أمين فى كل ذلك . انتهي.

ومنها: إذا طلب الأب والجد الاعفاف، وأدعى الحاجة، فانه يصدق بلا يمين، إذ لا يليق بمنصبه تحليفه فى مثل ذلك.

ومنها: لو ادعى على القاضى أنه حكم بعبدين، فإنه يصدق بلا يمين فيما صححه الرافعي، ووافقه النووى فى الروضة فى الدعاوى وخالفه فى القضاء.

واختار السبكى والبلقينى ما صححه الرافعي.

من يقبل قوله فى شيء دون شيء

فيه فروع:

منها: المطلقة ثلاثاً، إذا نكحت زوجاً وادعت أنه أصابها. يقبل فى حلها للزوج **الأول**. لا فى استحقاق المهر على الزوج الثاني.

ومنها: العنين[1] إذا ادعى الوطء قبل قوله ، لدفع الفسخ، لا لثبوت العدة والرجعةفيها لو طلق.

ومنها: المتزوجة بشرط البكارة فادعت زوالها بوطئه: تقبل لعدم الفسخ، ويقبل الزوج لعدم تمام المهر.

ومنها: مدعى الإنفاق، وقد علق الطلاق على تركه. تقبل فى عدم وقوع الطلاق، وتقبل الزوجة فى عدم سقوط النفقة: على ما قاله القاضي.

ومنها: المولي، إذا ادعى الوطء يقبل فى عدم الطلاق عليه، ولا يقبل فى ثبوت الرجعة. لو طلق وأرادها . ، على الصحيح، لأنا إنما قبلنا قوله فى الوطء للضرورة، وتعذر البينة.

ومنها: الوكيل يدعى قبض الثمن من المشترى وتسليمه إلى البائع يقبل قوله: حتى لا يلزمه الغرم، إذا انكر الموكل، لو استحق المبيع ورجع بالعهدة عليه لم يكن له أن يغرم الموكل، لأنا إنما جعلناه أمينا وقبلنا قوله فى أن لا يغرم شيئاً بسبب ما أئتمن فيه: فأما فى أن يغرم المؤتمن شيئاً فلا.

(١) العنين : مَنْ لايأتى النساء عجزاً أولا يريدهن لمرضٍ أو لكبر السن وامراءة عنينة لاتشتمى الرجال.

ومنها: إذا أوضحه. موضحتين ورفع الحاجز وقال: رفعته قبل الاندمال فعاد الأرشان إلى واحد، وقال وقال المجنى عليه بل بعده فعليك أرش ثالث، صدق المجنى عليه فى استقرار الارشين ولا يصدق فى ثبوت الثالث على الصحيح لأنا إنما قبلناه فى عدم سقوط ما وجب فلا نقبله فى ثبوب مال على الغير لم يثبت موجبه.

باب الكتابة

ضابط

المكاتب أقسام:

الأول: كالحر جزماً فيما هو مقصود الكتابة: كالبيع ، والشراء ، ومعاملة السيد والنفقة عليه من كسبه.

الثاني: كالقن [1] جزماً. فى بيعه برضاه، وقتله.

الثالث: كالحر على الأصح فى منع بيعه، وعدم الحنث إذا حلف لا ملك له، وله مكاتب.

الرابع: كالقن على الأصح فى نظره لسيدته، حيث لا وفاء معه.

ضابط

الكتابة الفاسدة كالصحيحة إلا فى أمور.

أحدها: الحظ.

الثاني: يمنع من السفر.

الثالث: لا يعتق بالإبراء.

الرابع: الاعتياض.

الخامس: ينفسخ بالفسخ، والموت، والحجر، والجنون.

السادس: تصح الوصية برقبته.

السابع: لا يصرف إليهم سهم المكاتبين.

الثامن: على السيد فطرته .

---

(١) القن: العبد للتعبيدة وقال ابن شيده العبد القن الذى ملك هو وأبواه وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث هذا الأعرف وقد حكى فى جمعة أقنان وأقنه [لسان العرب]

التاسع: يصح التصرف فيه بيعاً وغيره .

العاشر: لا يملك السيد ما يأخذه، بل يرده، ويرجع إلى قيمته، إن كان متقوماً.

الحادى عشر: لا يعامل السيد.

الثانى عشر: لا يعتق بأداء النجوم لأن الصفة لم توجد على وجهها.

الثالث عشر: لا يجب استبراؤها لو عجزت ، أو فسخت.

ذكر ذلك فى الروضة واصلها، وما بعده من تصحيح المنهاج للبلقيني.

الرابع عشر: لا تنقطع زكاة التجارة فيه، لتمكنه من التصرف فيه.

الخامس عشر: له منعه من صوم الكفارة حيث يمنع القن.

السادس عشر: له منعه من الإحرام وتحليله.

السابع عشر : لا تكفى فى إزالة سلطنة سيده الكافر عنه .

الثامن عشر : ليست فى زمن الخيار فسخاً ولا إجازة .

التاسع عشر : لا تمنع رده بالعيب .

العشرون : ولا الإقالة فيه .

الحادى والعشرون : ولا جعله رأس مال سلم ، ولا أداؤه عن سلم لزمه .

الثانى والعشرون : ولا اقتراضه .

الثالث والعشرون : لا يجوز أن يكون وكيلاً عن المرتهن فى قبض العين المرهونة من سيده ولا عن معاملة سيده فى صرف ، أو سلم ، أو غيرهما .

الرابع والعشرون : لبائعه فسخ البيع إذا أفلس المشترى ، وكان قد كاتبه كتابة فاسدة وبيع فى الدين .

الخامس والعشرون : لا تصح الحوالة عليه بالنجوم .

السادس والعشرون : لا يصح التوكيل بالفاسدة من السيد بلا تضرر من الوكيل، لغلبة التعليق ، ويحتمل الجواز ، لشائبة المعاوضة .

السابع والعشرون : لا يوكل السيد من يقبض له النجوم ، ولا العبد من يؤديها عنه رعاية التعليق .

الحادى والثلاثون : للسيد أن يـجعله أجرة فى الإجارة ، وجعلاً فى الجـعالة ، ويكون ذلك فسخاً.

الثانى والثلاثون : إذا كان الـفرع ما وهـبه له أصـله كتـابة فاسـدة بعد قـبضه بـإذنه : فللأصل الرجوع فيه ويكون فسخاً .

الثالث والثلاثون : لا تصح الوصية بأن يكاتب عبده فلان كتابة فاسدة .

الرابع والثلاثون : الفاسـدة الصادرة فى المـرض ليست فـى الثلث ، بـل من رأس المال لأخذ السيد القيمة من رقبته .

الخامس والثلاثون : لا يمتنع نظره إلى مكاتبه كتابة فاسدة .

السادس والثلاثون : المعتبر فى الفاسدة ، جواب خطبتها من السيد ، بخلاف الصحيحة فان المعتبر جوابها .

السابع والثلاثون : السيد يزوج المكـاتبة كتابة فاسدة إجباراً ، ويكون فـسخاً ، ولا يجبر المكاتبة كتابة صحيحة .

الثامن والثلاثون : للسيـد منع الزوج من تسلـمها نهاراً كالقـنة ، بخلاف المكاتبـة كتابة صحيحة . يلزمها تسليم نفسها ليلاً ونهاراً . كالحرة .

التاسع والثلاثون : للسيد المسافرة بها ، وله منع الزوج من السفر بها .

الأربعون :ليس لها حبس نفسها لتسليم المهر الحال .

الحادى والأربعون : للسيد تفويـض بضعها وله وحبسها للفـرض ، وتسليم المفروض لا لها .

الثانى والأربعون : إذا زوجها بعبده لم يجب مهر .

الثالث والأربعون : يجوز جعلها صداقاً ، ويكون فسخا .

الرابع والأربعون : إذا كاتبـت الزوجة العبد الـذى أصدقها الزوج إياه ، ثـم وجد من الفرقة قبل الدخول ما يقتصى رجوع الـكل ، أو النصف إلى الزوج . فلا يرجع بدلك فى الصحيحة ، ولها غرامة بدله ، وترجع به فى الفاسدة ، ويكون فسخاً .

الخامس والأربعون : يخالع على المكاتبة كتابة فاسدة ، ويكون فسخاً .

السادس والأربعون : لا يجب لها مهر بوطء سيدها لها ، ويـستمر تحريم أختها وخالتها وعمتها فى الوطء بملك اليمين ، وفى عقد النكاح .

السابع والأربعون : أرش جنايته يتعلق برقبته ابتداء ، كالقن ، ولا أرش له فيما إذا جنى عليه السيد .

الثامن والأربعون : لا يدعى فى قتل عبده فى محل اللوث ولاغيره ، ولايقسم ، وذلك يتعلق بسيده ، بخلاف المكاتب كتابة صحيحة .

التاسع والأربعون : إذا حجر على السيد بالردة ، وقلنا إنه حجر فلس ، وماله لا يفى بديونه . فلبائعه الرجوع فيه ، ولا يمنعه من ذلك الكتابة الفاسدة .

الخمسون : إذا سرقه سارق ، وهو نائم ، وكان بحيث لو انتبه لم يقدر على دفع السارق . فانه يثبت الاستيلاء عليه ، والأرجح : أنه يقطع ، لأنه مال أخذ من حرز ، بخلاف المكاتب كتابة صحيحة . فإنه ليس بمال : فلا قطع فيه .

الحادي والخمسون : يحنث سيد المكاتب كتابة فاسدة فى حلفه أنه لا مال له ، ولا عبد ، ولو حلف لا يكاتب ، أو ليكاتب ، أو لا يكلم مكاتب فلان . تعلق البر والحنث بالكتابة الصحيحة دون الفاسدة .

الثاني والخمسون : لا يعتق بأداء غيره عنه .

الثالث والخمسون : له إعتاقه عن الكفارة على المنصوص .

الرابع والخمسون : يعتق بأخذ السيد فى حال جنونه كذا ذكروه ، وقال الرافعى : ينبغى أن لا يعتق لأنه لم يؤخذ من العبد .

الخامس والخمسون : إذا كاتب عبيداً صفقة واحدة كتابة فاسدة . وقال : إذا أديم إلى كذا فأنتم أحرار ، لم يعتق(١) واحد منهم بأداء حصته على الأقيس .

السادس والخمسون : ينفسخ بموت غير السيد وغير المكاتب وهو من جعل القبض منه أو قبضه شرطا فى العتق .

السابع والخمسون :له حمل المكاتب كتابة فاسدة إلى دار الحرب . إذا كان كافرا .

الثامن والخمسون : لا تستحب إذا طالبها العبد . بل تحرم إذا طلبها على عوض محرم .

التاسع والخمسون : يكفى فى الصحيحة نية قوله : فإذا أديت إلى فأنت حر ، وإن لم يتلفظ به بخلاف الفاسدة لا يكتفى فيها بنية ذلك ، لأن التعليق لا يصح بالنية ، وإنما صح فى الصحيحة لغلبة المعاوضة .

---

(١) لأن أداءه لا كالأداء لأن معنى الأداء الذى يلزم شرعاً وماهنا ليس كذلك لأن المعلق عليه لا يوجد وهو الأداء شرعاً لأن قول السيد: إذا أديتم مراده إذا أوجب عليكم الأداء.

الستون : لو عين فى الفاسدة موضعاً للتسليم يتعين مطلقاً لأجل التعليق بخلاف الصحيحة فإنه إذا أحضره فى غير المكان المعين فقبضه وقع العتق .

باب أم الولد

ضابط

ولد أم الولد يتعق بموت السيد ، إلا فى صورتين :

المرهونة المقبوضة ، والجانية جناية تتعلق بالرقبة : اذا استولدها مالكها المعسر ، لم ينفذ الاستيلاء ، فتباع .

فإذا ولدت بعد البيع من زوج أو زنا ، ثم اشتراها السيد الأول مع ولدها . ثبت لها حكم الاستيلاء دونه . فتعتق بموته ، دونه فى الأصح .

باب الولاء

ضابط

لايتصور أن يكون الولد حرا أصليا لا ولاء عليه والأبوان رقيقان ، إلا فى ثلاث صور:

اللقيطة تقر بالرق بعد الولادة .

والمغرور بحرية أمه ، فان أولاده أحرار .

والسبى بأن يسترق الأبوان والأولاد أحرار .

الكتاب السادس
فى أبواب متشابهة
وما افترقت فيه

ما افترق فيه اللمس والمس

افترقا فى سبعة أشياء:

الأول : أن شرط اللمس اختلاف النوع .

الثانى : شرط تعدد الشخص .

الثالث : يكون بأى موضع كان ، من البشرة والمس يختص ببطن الكف .

الرابع : ينقض الملموس أيضا بخلاف الممسوس .

الخامس : لا يختص بالفرج .

السادس : يختص بالأجانب .

السابع : لا ينقض العضو المبان ، بخلاف الذكر المبان فى الأصح .

ما افترق فيه الوضوء والغسل

افترقا فى أحكام :

الأول : يصح الوضوء بنيتـه فقط ، ولا يصح الغسل بنيته فقط حـتى يضم إليه الفرض أو الأداء .

الثانى : يصح الوضوء بنية رفع الحدث الأكبر غالطاً ، ولا يصح الغسل بنية رفع الحدث الأصغر غالطاً ، بل يرتفع عن الوجه واليدين والرجلين فقط .

الثالث : يسن تجديد الوضوء دون الغسل .

الرابع : يمسح فيه الخف ، بخلاف الغسل .

الخامس : يجب فيه الترتيب ، بخلاف الغسل .

السادس : تستحب فيه التسمية بالاتفاق ، وفى الغسل وجه : أنها لا تستحب للجنب

السابع : يسن أن لا ينقص ماؤه عن مد ، وللغسل صاع .

الثامن : يسن التثليث فيه اتفاقاً ، وفى وجه لا يسن فى الغسل .

قال فى الإقليد : ولا أصل له فى غير الرأس ، ولم يذكره الشافعى .

ما افترق فيه غسل الرجل ومسح الخف

افترقا فى أمور :

الأول : لا يتأقت الغسل بمدة بخلاف المسح .

الثانى : يرفع الحدث بلا خلاف ، وفى المسح قول ، أنه لا يرفع .

الثالث : يجوز غسل الرجل المغصوبة بلا خلاف ، وفى الخف المغصوب قول: إنه لا يمسح ، وصورة الرجل المغصوبة أن يستحق قطع رجله ، فلا يمكن منها . ذكره البلقينى .

الرابع : غسل الرجل بثلاث ، بخلاف مسح الخف .

الخامس : يجب تعميم الرجل دون الخف .

السادس : لا تنقضه الجنابة ، بخلاف المسح .

السابع : انه أفضل من المسح .

ما افترق فيه غسل الرأس والخف

افترقا فى ثلاثة أمور :

الأول : لا يكره غسل الرأس ، ويكره غسل الخف .

الثانى : يسن تثليث الرأس ، وكره تثليث الخف .

الثالث : يسن اتيعاب الرأس ، ويكره استيعاب الخف .

والعلة فى الثلاث : أنه يفسده .

ما افترق فيه الغرة والتحجيل [1]

افترقا فى أنه إذا تعذر غسل اليد أو الرجل بقطع ونحوه . استحب غسل موضع التحجيل لئلا يخلو الموضع عن طهارة ، بخلاف ما إذا تعذر غسل الوجه لعلة ، لا يستحب غسل موضع الغرة ، كما صرح به الإمام اكتفاء بمسح الرأس والأذنين والرقبة ، فلم يخل الموضع عن طهارة.

ما افترق فيه الوضوء والتيمم

قال البلقينى فى التدريب : ينقص التيمم عن الوضوء فى إحدى عشرة مسألة :

---

(١) التحجيل: مصدر حَجَّل وبياض فى قوائم الفرس كلها ويكون فى رجلين ويدٍ وفى رجلين فقط وفى رجل فقط ولا يكون فى اليدين خاصة دون الرجلين إلا نادراً ولا فى يد واحدة دون الأخرى إلا مع الرجلين [القاموس المحيط]

الأولى : كونه فى الوجه واليدين فقط .

الثانية : لا يجب إيصاله منبت الشعر الخفيف .

الثالثة : لا يجمع به بين فرضين .

الرابعة : لا يجوز قبل الوقت .

الخامسة : لا يجوز إلا لعذر .

السادسة : لا بد من تقديم الاستنجاء .

السابعة : لابد من تقديم إزالة النجاسة على رأى مرجح .

الثامنة : لابد من تقديم الاجتهاد ، على رأى .

التاسعة : لا يرفع الحدث .

العاشرة : لا يمسح به الخف .

الحادية عشر : لا يباح به الفرض حتى ينويه .

قلت : ويزاد عليها ، أنه يبطل بالردة ، ولا يسقط الفرض مطلقاً ، ولا يسن تجديده ، ولا تثليثه ، ويسن فيه النفض ، ولا يصح نية الفرضية ، ولا غيرها ، سوى الاستباحة ، ويستوى فيه الحدث الأصغر والأكبر ، ولايكفى النية فيه عند الوجه ، بل يجب عند النقل أيضا ، ويجب فيه نزع الخاتم، وهو فى الوضوء سنة.

فكملت عشرون .

ما افترق فيه مسح الجبيرة والخف

افترقا فى أمور :

الأول : يجب غسل عضو الجبيرة مع مسحها ، بخلاف عضو الخف ، وفيها قول قياسا على الخف .

الثانى : يجب تعميمها بالمسح ، ويكفى فى الخف أقل جزء ، وفيها وجه قياساً عليه .

الثالث : يجب مسحها بالتراب فى وجه ، ويستحب على الأصح ، كما فى شرح المهذب خروجا من الخلاف ، ولا يجرى ذلك فى الخف بحال .

الرابع : لا تقدر بمدة ، بخلافه ، وفيها وجه قياساً عليه .

الخامس : شرط الخف أن يلبس على طهر تام ، ويكفى فى الجبيرة طهر محلها فى وجه، قال فى الخادم : إنه الأشبه ، وصرح الإمام وصاحب الاستقصاء باشتراط الطهر التام فيها أيضاً .

السادس : لا يجب نزع الجبيرة للجنابة ، بخلاف الخف ، والفرق أن فى إيجاب النزع فيها مشقة ، ذكره فى شرح المهذب .

السابع : ذكر الرويانى فى البحر أن ظاهر المذهب أن يجوز شد الجبائر بعضها على بعض، والمسح عليها ، وإن قلنا لا يجوز المسح على الجرموقين ثم أبدى فيه احتمالا بالإعادة .

الثامن : حكى صاحب الوافى عن شيخه أن مسح الجبيرة يرفع الحدث ، كالخف ، وفرق بينه وبين التيمم بأنه وجد فى بعض الأعضاء مغسول ارتفع حدثه فاستتبع الممسوح بخلاف التيمم فإنه لم يوجد فيه ذلك ، فاعتبر بنفسه .

وقال ابن الرفعة : الخلاف فى كونه يرفع الحدث لم أره منقولاً ، لكنه مخرج مما سلف ، فان غلب فيه شائبة مسح الخف رفع ، أو التيمم فلا .

التاسع : ذكر ابن الرفعة وغيره أن شرط الطهارة فى وضع الجبيرة لأجل عدم الإعادة لا لجواز المسح .

العاشر : قال فى شرح المهذب ، لو كان على عضوه جبيرتان ، فرفع إحداهما لا يلزمه رفع الأخرى بخلاف الخفين ، لأن لبسهما جميعا شرط بخلاف الجبيرتين.

ما افترق فيه المنى والحيض

افترقا فى أمور :

الأول : لا ينقض المنى الوضوء على الصحيح ، وينقضه الحيض على الصحيح.

الثانى : المنى لا يحرم عبور المسجد ، والحيض يحرمه إن خافت التلويث .

الثالث ، والرابع : المنى لا يحرم الصوم ولا يبطله إذا وقع فيه بلا اختيار ، والحيض يحرمه ويبطله .

الخامس : المنى طاهر ، والحيض نجس .

ما افترق فيه الحيض والنفاس

افترقا فى أمور :

أحدها : أن أقل الحيض محدود ، ولا حد لأقل النفاس ، وغالب الحيض ست ، أو سبع ، وغالب النفاس أربعون ، وأكثر الحيض خمسة عشر يوماً ، وأكثر النفاس ستون .

الثانى ، والثالث : أن الحيض يكون بلوغاً واستبراء ، بخلاف النفاس .

الرابع ، والخامس : الحيض لا يقطع صوم الكفارة ، ولا مدة الإيلاء ، وفى النفاس وجهان .

ذكر هذه الخمسة فى شرح المهذب .

ما افترق فيه الأذان والإقامة

افترقا فى أمور :

الأول : أن الأذان يجوز قبل الوقت فى بعض الصلوات ، ولا تجوز الإقامة قبله بحال ولو أقام قبله بلحظة فدخل الوقت عقبه ، فشرع فى الصلاة لم يعتد بها نص عليه .

الثانى : أنه يجوز أول الوقت ، وإن أخر الصلاة إلى آخره ، ولا تجوز الإقامة إلا عند إرادة الصلاة . فإن أقام وأخر بحيث طال الفصل ، بطلت .

الثالث : تسن الإقامة للثانية من صلاتى الجمع وغير الأولى من الفوائت ، ولا يسن الأذان لهما ولا للأولى ، على الجديد أيضا .

الرابع : أنه مثنى وهى فرادى .

الخامس : يسن الأذان للصبح مرتين ، ولا تسن الإقامة إلا مرة .

السادس : يسن فيه الترجيع دونها .

السابع : يكره للمرأة أن تؤذن ، ويسن لها أن تقيم لأن فى الأذان رفع الصوت دونها. وهذا هو **الثامن** .

التاسع : تسن الإقامة للمنفرد ، ولا تسن الأذان له فى قول ، وهو الجديد .

العاشر : إقامة المحدث أشد كراهة من أذانه .

الحادى عشر : يسن فى الأذان الالتفات فى الحيعلتين وفاقاً وفى الإقامة وجه أنه لا يسن فيها ، وآخر أنه إن كبر المسجد سن ، وإلا فلا .

الثانى عشر: يسن فيه الترسل وفيها الإدراج .

الثالث عشر : يجوز الاستئجار على الأذان على الأصح ، ولا يجوز للإقامة وحدها إذ لا كلفة فيها بخلافه .

ما افترق فيه سجود السهو والتلاوة

افترقا فى أمور :

الأول : أنه سجدتان ، وسجدة التلاوة واحدة .

الثانى : أنه فى آخر الصلاة بخلافه .

الثالث : أنه لا يتكرر بخلافه .

الرابع : أنه يسجد لسهو إمامه وإن لم يسجد ، ولا يسجد لتلاوته إذا لم يسجد.

الخامس : أن الذكر المشروع فى سجود التلاوة لا يشرع فى سجود السهو .

ما افترق فيه سجود التلاوة والشكر

افترقا فى أمرين :

أحدها : أن سجود الشكر لا يدخل الصلاة بخلافه .

الثانى : أن فى جوازه على الراحة وجهين ، وسجود تلاوة الصلاة يجوز عليها قطعا .

ما افترق فيه الإمام والمأموم

افترقا فى أمور :

الأول : أن نية الائتمام واجبة على المـأموم ، ولا تجب على الإمام إلا فى الجمعة ، أو لحصول الفضيلة .

الثانى : أن الامام لا تبطل صلاته ببطلان صلاة المأموم ، بخلاف العكس .

الثالث : إذا عين إمامه وأخطأ ، بطلت صلاته ، وإذا عين الإمام المقتدى و أخطأ فلا .

الرابع : نية الائـتمام فى أول الـصلاة جزما ، وفـى نية الإمام خـلاف مر فى الكـتاب الأول.

ما افترق فيه القصر والجمع

افترقا فى أمور :

الأول : يختص القصر بالسفر الطويل قطعا ، وفى الجمع قولان .

الثانى : القصر فعله أفضل ، والجمع تركه أفـضل ، خروجاً من خلاف أبى حنيفة فإنه يوجب القصر ويمنع الجمع ، ولأن الجمع فيه إخلاء وقت العبادة عنها، بخلاف القصر .

الثالث : لا يجوز القصر خلف متم ، ويجوز الجمع خلف من لا يجمع .

الرابع : شرط القصر نيته فى الإحرام ، ويجوز نية الجمع بعده .

الخامس : لا يجوز القصر فى غير السفر ، ويجوز الجمع فى الإقامة بالمطر والمرض .

ما افترق فيه الجمعة والعيد

افترقا فى أمور :

الجمعة واجبة وجوب عين ، ووقتها وقت الظهر ، ولا تقتضى ، وشرطها العدد ، وأربعون كاملون ودار الإقامة ، ولا تتعدد ، والخطبة قبلها ، وشرطها : القيام والطهارة والستر ، والعربية ، والجلوس بين الخطبتين ، ويندب كونها قصيرة.

ولا يجزئ غسلها قبل الفجر ، ويقرأ فيها الجمعة والمنافقون .

والعيد يخالفها فى كل ذلك .

وما ذكرته من كون القيام ، والجلوس سنة فى خطبتى العيد . صرح بالأول فى الروضة والثانى فى شرح المهذب . وأما الطهارة والستر والعربية ، فصرح به الأسنوى .

وقال ابن القاص فى التخليض : غسل الجمعة كالعيد إلا فى شيئين : عمومه لمن حضر وغيره ، وجوازه قبل الفجر .

ما افترق فيه العيد والاستسقاء

افترقا فى أمور :

أحدها : يختص العيد بوقت ، وهو ما بين ارتفاع الشمس والزوال ولا تختص صلاة الاستسقاء به فى الأصح .

الثانى : العيد يقضى بخلاف الاستقساء .

الثالث : يقرأ فى العيد «ق» و «اقتربت» وفى الاستسقاء ، قيل يقرأ فى الثانية سورة «نوح» .

الرابع : صلاة العيد فى المسجد أفضل فى الأصح ، والاستسقاء فى الصحراء أفضل .

الخامس : خطبة العيد تفتتح بالتكبير ، وخطبة الاستسقاء بالاستغفار.

السادس : فى خطبة الاستسقاء من استدبار الناس وتحويل الرداء ماليس فى خطبة العيد ولا غيرها من الخطب .

ما افترق فيه غسل الميت وغسل الحي

افترقا فى عدم وجوب النية ، واستحباب التنشيف .

ووقع فى المنهاج : وأقله تعميم بدنه بعد إزالة النجس ، مع تصحيحه فى غسل الحى عدم وجوب إزالة النجس .

فمنهم من قال : إنه إحالة على ماتقدم ، فلم يستدرك على الرافعى ، ومنهم من فرق بأن هذا آخر أحواله ، فناسب أن يكون على أكمل الأحوال ، فعلى هذا يفترقان .

ما افترق فيه زكاة الفطر وغيرها

افترقا فى أمور :

أحدها : أن وقتها محدود .

ثانيها : أن الدين يمنع وجوبها .

ثالثها : أن تأخيرها عن أول وقتها إلى يوم العيد أفضل ، والأفضل فى سائر الزكاة المبادرة بها أول ما تجب .

رابعها : أنه يجوز صرفها إلى واحد فى وجه ، ولا يجزئ ذلك فى غيرها اتفاقاً .

ما افترق فيه زكاة المعدن والركاز

افترقا فى أمور :

أحدها : أن فى الركاز الخمس ، وفى المعدن ربع العشر ، على الأصح .

ثانيها : تصرف زكاة المعدن مصرف الزكاة قطعاً ، وفى الخمس قولان .

ثالثها : تصرف مصرف الفئ .

ما افترق فيه التمتع والقران

افترقا فى أمر واحد ، وهو أن فى اشتراط نية التمتع وجهين ، ولا خلاف فى نية القران

ما افترق فيه حرم مكة والمدينة

افترقا فى أمور :

أحدها : أن على قاصد حرم مكة الإحرام بحج أو عمرة ندباً أو وجوباً ، وليس ذلك فى المدينة .

الثانى : أن فى صيده وشجره الجزاء ، بخلاف حرم المديـنة على الجديد ، وعلى القديم فيه الجزاء ، بسلب القاتل والقـاطع ، بخلاف حرم مكة فـإن فيه الدم أو بدله . فيـفترقان أيضاً .

الثالث : لا تكره الصلاة فى حرم مكة فى الأوقات المكروهة ، بخلاف حرم المدينة .

الرابع : أن المسجد الحرام يتعين فى نذر الاعتكاف به ، بلا خلاف ، وفى مسجد المدينة قولان .

الخامس : لو نذر إتيان المسجد الحرام لزم إتيانـه بحج أو عمرة ، بخلاف مالو نذر إتيان مسجد المدينة ، فإنه لا يلزمه إتيانه فى الأظهر .

السادس : الصلاة تضـاعف فى المسجد الحـرام زيارة على مضاعفـتها فى مسجـد المدينة مائة صلاة ، كما فى حديث أخرجه أحمد بسند صحيح (١) .

السابع : أن التضعيـف فى حرم مكة لا يختص بـالمسجد ، بل يعم جمـيع الحرم، وفى المدينة لا يعم حرمها ، بل ولا المسجد كله ، وإنما يختص بالمسجد الذى كان فى عهده صلى الله عيله وسلم .

الثامن : صلاة التراويح ، لأهل المدينة ست وثلاثون ركعة ، وليس ذلك لأهل مكة ولا غيرها .

التاسع : تكره المجاورة بمكة ، ولا تكره بالمدينة ، بل تستحب .

ما افترق فيه السلم والقرض

افترقا فى أمور :

الأول : أن السلم يصح حالاً ومؤجلاً ، والقرض لا يصح تأجيله .

الثانى : يجوز الاستبدال عن القرض ، ولا يجوز عن المسلم فيه .

الثالث : يجوز السلم فى الجارية التى تحل للمسلم ، ولا يجوز قرضها .

الرابع : المسلم فيه لا يكون إلا فى الذمة ، والمقرض لا يكون إلا معيناً .

وفى زوائد الروضة عن المهذب ، لو قال : أقرضتك ألفاً وقبل وتفرقا ثم دفع إليه ألفا ،

---

(١) الحديث رواه أحمد ١٠/ ٢٤٥ عن ميمونة بنت الحارث الهلالية زوج النبى أن امرأة نذرت إن هى شفيت من مرضها أن تصلى فى بيت المقدس فأخذتها ميمونة أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول «صلاة فيه أفضل من الف صلاة ـ أى مسجد المدينة ـ فيما سواه من المساجد إلا مسجد الكعبة».

فإن لم يطل الفصل جاز ، وإلا فلا ، لأنه لا يمكن البناء مع طول الفصل ، وهذا يقتضى جواز إيراد القرض على ما فى الذمة . قال السبكى ، وهو غريب لم أره لغيره .

الخامس : يجوز السلم فى المنافع ، فيما نقله فى أصل الروضة فى باب السلم عن الرويانى وأقره وفى قرضها وجهان ، والمجزوم به فى زوائد الروضة عن القاضى حسين ، المنع .

السادس : لا يجوز السلم فى العقار ، وفى قرضه وجهان .

ما افترق فيه حجر المفلس وحجر السفيه

افترقا فى أمور :

فالمفلس يجوز شراؤه فى الذمة ، ونكاحه بلا إذن ، وقبضه عوض الخلع .

والسفيه لا يصح منه شئ من ذلك .

ما افترق فيه الصلح والبيع

قال فى الروضة : الصلح يخالف البيع فى صور .

أحدها : إذا صالح الحطيطة بلفظ الصلح ، صح على الأصح ، ولو كان لفظ البيع لم يصح قطعاً .

الثانية : لو قال من غير سبق خصومة : يعن دارك بكذا فباع : صح ، ولو قال والحالة هذه : صالحنى عن دارك بكذا لم يصح على الأصح . لأن لفظ الصلح لا يطلق إلا إذا سبقت خصومة . قال : وهذا إذا لم تكن نية ، وإلا فهو كناية فى البيع بلا شك .

الثالثة : لو صالح عن الماضى : صح ولا مدخل للفظ البيع .

الرابعة : لو صالحنا أهل الحرب من أموالهم على شئ فأخذه منهم : جاز ، ولا يقوم مقام البيع .

الخامسة : قال صاحب التلخيص : لو صالح من أرش الموضحة على شئ معلوم جاز إذا علم قدر أرشها ، ولو باع لم يجز .

وخالف الجمهور فى افتراق اللفظين ، وقالوا : إن كان الأرش مجهولاً ، كالحكومة التى لم تقدر : لم يصح الصلح عنه ولا بيعه . أو معلوم القدر والصفة، كالدراهم إذا ضبطت صح الصلح عنه وبيعه ممن هو عليه ، أو معلوم القدر دون الصفة ، كالإبل الواجبة فى الدية . ففى جواز الاعتياض عنها بلفظ الصلح ، وبلفظ البيع وجهان . أصحهما : المنع .

ما افترق فيه الهبة والإبراء

افترقا فى أمور :

الأول : شرط فى الهبة : القبول ، ولا يشترط فى الإبراء على الأصح .

الثانى : له الرجوع فيما وهبه لفرعه ، ولو أبرأه فلا رجوع له ، وإن قلنا : الابراء تمليك كما ذكره النووى .

ما افترق فيه المساقاة والإجارة

افترقا فى أن المساقاة لاتجوز على غير الثمرة من دراهم ونحوها ، بخلاف الإجارة ، كما ذكره النووى .

ما افترق فيه القراض والمساقاة

افترقا فى أن المساقاة لازمة وموقتة ، بخلاف القراض ، ولو شرط فى القراض أن يكون أجرة من يعمل معه من الربح جاز ، بخلافه فى المساقاة .

ما افترق فيه الإجارة والجعالة

افترقا فى أمرين :

أحدهما : تعيين العامل يعتبر فى الإجارة دون الجعالة .

والآخر : العلم بمقدار العمل معتبر فى الإجارة دون الجعالة .

ما افترق فيه الإجارة والبيع

قال بعضهم : الإجارة كالبيع ، إلا فى وجوب التأقيت ، والانفساخ بعد القبض بتلف العين ، وأن العقد يرد على المنفعة ، وفى البيع على العين ، وأن العوض يملك فى البيع بالقبض ملكاً مستقراً ، وفيها ملكاً مراعى لا يستقر إلا بمضى المدة ، ولا خيار فيها على الأصح .

ما افترق فيه الزوجة والأمة

افترقا فى أمور :

لا قسم للأمة ، ولا حصر فى العدد ، ونفقتها غير مقدرة ، ولا تسقط بالنشوز، ولا فطرتها . . لأنهما للملك ، وهو باق مع النشوز ، ونفقة الزوجة وفطرتها للتمكين ، وهو منتف معه .

ما افترق فيه الصداق والمتعة

افترقا فى أمور :

أحدها : أن الصداق يراعى فيه حال المرأة قطعاً ، والمتعة يراعى فيها حال الزوج على المختار ، وحال كليهما على المرجح عند الشيخين .

الثانى : أن الصداق يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم ، والمتعة يستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهماً .

الثالث : أن الصداق يجب على الزوج وغيره ، ولا تجب المتعة إلا عليه . وأوجبها القديم على شهود طلاق المفوضة قبل الدخول إذا رجعوا ، وابن الحداد: على مرضعة زوجته الأمة المفوض .

ما افترق فيه النكاح والرجعة

قال البلقينى : الرجعة تفارق عقد النكاح فى أمور :

اشتراط كونها فى العدة ، وتصح بلا ولى ، ولا شهود ، ولا رضى ، وبغير لفظ النكاح والتزويج ، وفى الإحرام ، ولا توجب مهراً .

ما افترق فيه الطلاق والظهار

افترقا فى أمور :

أحدها : يصح الظهار مؤقتا بخلاف الطلاق .

ما افترق فيه العدة والاستبراء

افترقا فى أمور :

أحدها : أن العدة لا تجب للموطوءة ، والاستبراء يكون للموطوءة وغيرها .

الثانى : نفقتها لا تسقط بمضى الزمان ، بخلاف نفقة القريب .

الثالث : شرط نفقة القريب إعساره ويسار المنفق ، ولا يشترط فى نفقة الزوجة.

الرابع : يباع فى نفقة الزوجة المسكن والخادم ، دون نفقة القريب ، على ما اختاره طائفة . وقد تقدم فى مبحثهما .

ما افترق فيه جناية النفس والأطراف

افترقا فى أمور :

الأول : لمستحق النفس الاستيفاء بنفسه ، دون مستحق الطرف . لإنه قد يردد الحديدة ويزيد فى الإيلام ، بخلاف إزهاق النفس . فإنه مضبوط .

الثانى : فى النفس الكفارة ، بخلاف الأطراف .

ما افترق فيه المرتد والكافر الأصلي

قال العلائى : المرتد يفارق الكافر الأصلى فى عشرين حكما :

لا يقر ولا بالجزية ، ولا يمهل فى الاستتابة ، ويؤخذ بأحكام المسلمين .

ومنها : قضاء الصلوات ، ولا يصح نكـاحه ، ولا تحل ذبيحته ، ويهدر دمه ، ويوقف ملكه ، وتصرفـاته ، وزوجته بعد الدخول ، ولا يسبى ، ولايـفدى ، ولا يمن عليه ، ولا يرث ، ولا يورث ، وولده مسلم فى قول ، وفى استرقاق أولاده إذا قتل على الردة أوجه ، ويضمن ما أتلفه فى الحرب فى قول .

ما افترق فيه قتال الكفار والبغاة

افترقا فى أن البغـاة لا يتبع مدبرهم ، ولا يذفف على جريحهـم ، ولا يقتل أسيرهم ، ويرد سلاحهم وخيلم إليهم ، ولا يستعان عليهم بكافر ، ولا بمن يرى قتلهم مدبرين .

ما افترق فيه الجزية والهدنة

افترقا فى أمور :

أحدها : أن عقد الجزية لازم ، وعقد الهدنة جائز .

الثانى : أن عقد الهدنة لا يجوز أكثر من أربعة أشـهر : إلا لضعف ، فيجوز عشر سنين فقط ، بخلاف الجزية .

الثالث : أن الهدنة تعقد بغير مال ، ولا يجوز عقد الجزية بدونه ولا بأقل من دينار .

ما افترق فيه الأضحية والعقيقة

افترقا فـى أن الأضحية تكون مـن الإبل ، والبقر والغـنم ، والعقيقـة لا تكون إلا من الغنم .

ما افترق فيه الإمامة العظمى والقضاء وسائر الولايات

افترقا فى أمور :

أحدها : يشترط فى الإمام أن يكون قرشياً ، للحديث ، ولا يشترط ذلك فى غيره من الحكام .

الثاني: لا يجوز تعدد الإمام فى عصر واحد . ويجوز تعدد القاضى فى أماكن متعددة.

الثالث : لاينعزل الإمام بالفسق ، وينعزل به القاضى .

والفرق : ضخامة شأن الإمام وما يحدث فى عزله من الفتن .

الرابع : لا ينعزل الإمام بالاغماء وينعزل به القاضى .

تنبيـــه

من المشكلات : ما وقع فى فتاوى النووى : أنـه لو أمر الإمام الناس بصوم ثلاثة أيام فى الاستسقـاء وجب ذلك عليهم بأمـره ، حتى يجب تبيـيت النية .قال القاضـى جلال الدين البلقينى فى حاشية الروضة : وهذا كلام لـم يقله أحد من الأصحاب . بل اتفقوا على أن هذه الأيام يستحب الصوم فيها . لاخلاف فى ذلك . وكيف يمكن أن يجب شئ بغير إيجاب الله ، أو ما أوجبه المـكلف على نفسه تقربا إلـى الله تعالى (1)، **وقد قال النبـى صلى الله عليه وسلم للأعرابى الذى سأل عن الفـرائض ، وقال : هل على غيرها ؟ قال «لا» فدل ذلك على أنه لا يجب شئ إلا بايجاب الله تعالى فى كتابه ، أو على لسان نبيه ، وقد أمر صلى الله عليه وسلم بصوم عاشوراء** (2)، ولم يقل أحد بوجوبه . مع أن أمـره عليه الصلاة والسلام أعظم من أمر الأئمة .

---

(1) جاء رجل من أهل نجد ثائر الرأس نسمع دوى صوته ولا نفقه ما يقول حتى دنا من رسول الله ﷺ ـ فإذا هو يسأل عن الإسلام، فقال رسول الله ﷺ «خمس صلوات فى اليوم والليلة» فقال: هل على غيرها؟ قال: لا، إلا أنتطوع، وصيام شهر رمضـان" فقال: هل على غيره فقال: لا، إلا أن تطوع وذكره رسول الله له الـزكاة، فقال: هل على غيـرها؟ فقال: لا إلا أن تطوع» «قال: فـأدبر الرجل وهو يقول: لا أزيد على هذا ولا أنقص فقال رسول الله ﷺ» أفلح إن صدق.

أخرجه البـخارى (٤٦، ٢٦٧٨، ١٨٩١، ٦٩٥٦) ومسلـم (١١/٨ ـ ٩) وأبو داود (٣٩١ ـ ٣٩٢ ـ ٣٢٥٢) والنسائي (٢٢٦/١) (٤/ ١٢٠) (١١٨/٨) ومالك في الموطأ (قصر الصلاة ـ ٩٤) والشافعى في الرسالة فقرة (٣٤٤) بتحقيق أحمد شاكر.

من طريق مالك بن أنس عن أبى سهيل بن مالك عن أبيه عن طلحة بن عبيدالله به.

(2) للحديث الذى أخـرجه مسلم (١١٢٨/ ١٢٥) وغيره عن جابر بـن سمرة قال: كان رسول الله ﷺ يأمرنا بصيام يوم عاشوراء، ويحثنا عليه، ويتعاهدنا عنده، فلما فرض رمضان لم ينهنا ولم يتعاهدنا عنده.

ثم إن نص الإمام الشافعي دال على ذلك أيضاً ، فانه قال فى الأم : وبلغنا عن بعض الأئمة انه كان إذا أراد أن يستسقى أمر الناس فصاموا ثلاثة أيام متتابعة وتقربوا إلى الله تعالى بما استطاعوا من خير ، ثم خرجوا فى اليوم الرابع فاستسقى بهم ، وأنا أحب ذلك لهم أو آمرهم أن يخرجوا فى اليوم صياما من غير أن أوجب عليهم ولا على إمامهم انتهى.

تنبيه

من المشكل أيضا : قول الروضة فى البيوع المنهى عنها :

ومنها : التسعير ، وهو حرام فى كل وقت على الصحيح .

الثانى : يجوز فى وقت الغلاء ، وحيث جوزنا التسعير فذلك فى الأطعمة . ويلحق بها علف الدواب على الأصح ، وإذا سعر الإمام عليه فخالف استحق التعزير ، وفى صحة البيع وجهان .

قلت : الأصح صحته .

ووجه الإشكال : أن ظاهره استحقاق التعزير بمخالفة التسعير ، مع قولنا بأنه حرام وقد فهم ذلك بعض أهل العصر ، وأخذ يتكلف فى توجيه ذلك ، وليس الأمر على ما فهم . بل المسئلة مبينة على جواز التسعير كالتى قبلها ، وقد صرح بذلك ابن الرفعة ، ونبه عليه صاحب الخادم .

ما افترق فيه القضاء والحسبة

قال الماوردى : الحسبة توافق القضاء فى جواز الاستعداد وسماع الدعوى لاعلى العموم بل فيما يتعلق ببخس أو تطفيف أو غش أو مطل ، وإلزام المدعى عليه إلا إذا اعترف .

وتقصر عنه فى أنه لا يسمع البينة ولا الدعوى الخارجة عن المنكرات ، كالعقود والفسوخ .

وتزيد عليه بجوار الفحص والبحث بلا استعداد .

ما افترق فيه الحكم والتنفيذ

قال ابن الصلاح : لا يحتاج التنفيذ إلى دعوى فى وجه خصم ، ولا إثبات غيبته إن كان غائبا . قال الغزى ولا يشترط فيه الحلف إذا كان الغريم غائباً أو ميتا، كما أفتى به جمع ممن عاصر النووى .

ما افترق فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب

قال البلقيني : بينهما فروق :

الأول : أن الحكم بالصحة منصب إلى إنفاذ ذلك الصادر من بيع ووقف ونحوهما ، والحكم بالموجب منصب إلى أثر ذلك الصادر .

الثاني : أن الحكم بالصحة لا يخص بأحد ، والحكم بالموجب يختص بالمحكوم عليه بذلك .

الثالث : أن الحكم بالصحة يقتضى استيفاء الشروط ، والحكم بالموجب لا يقتضى استيفاء الشروط ، وإنما مقتضاه صدور ذلك الحكم والحكم على المصدر بما صدر منه .

قال الشيخ ولى الدين وعمل الناس الآن على هذا الفرق . وطريقة الحكام الآن أنه إذا قامت عندهم البينة العادلة باستيفاء العام شروط ذلك العقد الذى يراد الحكم به حكم بصحته ، وإن لم تقم البينة باستيفاء شرطه حكم بموجبه ، فالحكم بالموجب أحط مرتبة من الحكم بالصحة .

ثم قال البلقينى : ويفترقان فى مسائل يكون فى بعضها الحكم بالصحة أقوى ، وفى بعضها الحكم بالموجب أقوى .

فمن الأول مالو حكم شافعى بموجب الوكالة بغير رضى الخصم . فللحنفى الحكم بإبطالها ، ولو حكم بصحتها لم يكن للحنفى الحكم بإبطالها ، لأن موجبها المخالفة ، صحت أو فسدت ، لأجل الإذن . فلم يتعرض الشافعى للحكم بالصحة ، وإنما تعرض للأثر ، فساغ للحنفى الحكم بابطالها . لأنه يقول للشافعى جردت حكمك للازم ، ولم تتعرض لصحة الملزوم ولا عدمه ، وأنا أقول بإبطالها، فلم يقع الحكم فى محل الخلاف .

ومن الثانى مالو حكم الحنفى بصحة التدبير لم يمتنع على الشافعى الحكم بالبيع، لأنه عند الشافعى صحيح ولكن يباع ، ولو حكم بموجب التدبير لم يكن للشافعى الحكم بالبيع لأن من موجب التدبير عنده عدم البيع .

ومنه مالو حكم شافعى بصحة بيع الدار التى لها جار ، فإنه يسوغ للحنفي أن يحكم بأخذ الجار بالشفعة . لأن البيع عنده صحيح ، فتسلط لأخذ الجار، كما يقول الشافعى فى بيع أحد الشركاء ، ولو حكم الشافعى بموجب شراء الدار المذكورة . لم يكن للحنفى أن يحكم بأخذ الجار ، لأن من موجبها الدوام والاستمرار .

قال : والضابط أن المتنازع فيه إن كان صحة ذلك لشئ وكانت لوازمه لا تترتب إلا بعد صحته . كان الحكم بالصحة مانعا للخلاف واستويا حينئذ ، وإن كانت آثاره تترتب مع فساده قوى الحكم بالصحة على الحكم بالموجب .

وذكر بعضهم أن الحكم بالموجب يجوز نقضه ، بخلاف الحكم بالصحة ، فيفترقان فى ذلك .

لكن خطأه السبكى ، كما تقدم فى القاعدة الأولى من الكتاب الثانى .

ما افترق فيه الشهادة والرواية

افترقا فى أحكام :

الأول : العدد يشترط فى الشهادة دون الرواية .

الثانى : الذكورة لاتشترط فى الرواية مطلقا ، بخلاف الشهادة فى بعض المواضع .

الثالث : الحرية تشترط فى الشهادة مطلقاً دون الرواية .

الرابع : تقبل شهادة المبتدع ، إلا الخطابية ، ولو كان داعية . ولا تقبل رواية الداعية .

الخامس : قبل شهادة التائب من الكذب دون روايته .

السادس : من كذب فى حديث واحد رد جميع حديثه السابق . بخلاف من يتبين شهادته للزور فى مرة لا ينقض ماشهد به قبل ذلك .

السابع : لا تقبل شهادة من جرت شهادته إلى نفسه نفعاً أو دفعت عنه ضرراً، وتقبل من روى ذلك .

الثامن : لا تقبل الشهادة لأصل وفرع ورقيق ، بخلاف الرواية .

التاسع ، والعاشر ، والحادى عشر : الشهادة إنما تصح بدعوى سابقة وطلب لها وعند حاكم ، بخلاف الرواية فى الكل .

الثانى عشر : للعالم الحكم بعلمه فى التعديل والتجريح قطعاً مطلقاً فى الرواية، بخلاف الشهادة . فإن فيها ثلاثة أقوال : أصحها التفصيل بين حدود الله تعالى وغيرها .

الثالث عشر : يثبت الجرح والتعديل فى الرواية بواحد دون الشهادة على الأصح .

الرابع عشر : الأصح فى الرواية : قبول الجرح والتعديل غير مفسر من العالم ولا يقبل الجرح فى الشهادة منه إلا مفسراً .

الخامس عشر : لا يجوز أخذ الأجرة على الرواية ، بخلاف الشهادة ، إلا إذا احتاج إلى مركوب .

السادس عشر : الحكم بالشهادة تعديل . قال الغزالى : بل أقوى منه بالقول، بخلاف عمل العالم أو فتياه بموافقة المروى على الأصح ، لاحتمال أن يكون ذلك الدليل آخر .

السابع عشر : لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا عند تعسر الأصل بموت أو غيبة أو نحوها بخلاف الرواية .

الثامن عشر : إذا روى شيئا ثم رجع عنه سقط ، ولا يعمل به بخلاف الرجوع عن الشهادة قبل الحكم .

التاسع عشر : لو شهدا بموجب قتل ، ثم رجعا ، وقالا : تعمدنا لزمهما القصاص . ولو أشكلت حادثة على حاكم فتوقف ، فروى شخص خبراً عن النبى صلى الله عليه وسلم فيها ، وقتل الحاكم به رجلاً ، ثم رجع الراوى ، وقال : كذبت وتعمدت ، ففى فتاوى البغوى : ينبغى أن يجب القصاص كالشاهد إذا رجع .

قال الرافعى : والذى ذكره القفال والإمام :أنه لا قصاص ، بخلاف الشهادة . فإنها تتعلق بالحادثة ، والخبر لا يختص بها .

العشرون : إذا شهد دون أربعة بالزنا حدوا للقذف فى الأظهر ، ولا تقبل شهادتهم قبل التوبة ، وفى قبول روايتهم وجهان : المشور منها القبول ، ذكره الماوردى فى الحاوى ، ونقله عنه ابن الرفعة فى الكفاية ، والأسنوى فى الألغاز .

ما افترق فيه العتق والوقف

افترقا فى أمور :

منها : أن العتق يقبل التعليق ، بخلاف الوقف ، وأن الوقف فيه شائبة ملك، بخلاف العتق ، وأن الوقف على معين يشترط قبوله فى وجه مصحح ، ويرتدبرده بلا خلاف ، ولا يشترط قبول العتيق العتق ولا يرتد برده للا خلاف ولا يشترط قبول العتيق العتق ولا يرتد برده جزماً ، ويصح وقف بعض العبد ، ولا يسرى ، ومتى عتق بعض عبد سرى إلى باقية .

ما افترق فيه المدبر وأم الولد

قال المحاملى : أم الولد تفارق المدبر فى ثمانية أحكام :

لا تباع ، ولا توهب ، ولا ترهن ، وعتقها من رأس المال ، ويتبعها ولدها . ولا تجرى فيها الوصايا ، ولا يجبرها السيد على النكاح فى قول ، ولا يضمن جنايتها فى قول .

الكتاب السابع
فى نظائر شتي
مسئلة

ورد الشرع باستعمال الماء فى طهارتى الحدث والخبث، وبالتراب فى التيمم والتعفير، والحجر فى الاستجمار ورمى الجمار، والقرظ فى الدباغ.

وتعين الماء فى الطهارتين، وتعين التراب فى التيمم. وفى التعفير قولان. أظهرهما: نعم، وفى القرظ طريقان. المذهب: لا يتعين.

وتعين الحجر فى الجمار، ولم يتعين فى الاستنجاء.

والفرق: أن التطهير والتعفير[1] والجمار تعبدي، والاستنجاء تعم به البلوي، ومقصودة قلع النجاسة، وهو حاصل بغير الحجر، والدباغ أيضاً تعم به دونه، والمقصود نزع الفضلات، وهو حاصل بكل حريف. ذكر ذلك النووى فى شرح المهذب.

قلت: ومن نظائر ذلك: تعين السيف فى قتل المرتد، فلا يجوز رميه بالأحجار، ولا بالنبل.

وتعين الحجر فى قتل الزانى المحصن، لأن المقصود التمثيل به، والردع عن هذه الفاحشة فلا يجوز قتله بالسيف.

وفى القصاص: تراعى المماثلة، ويجوز العدول إلى السيف، لأنه أسهل وأرجي.

وتعين السيف على الأصح: فى قتل تارك الصلاة.

وفى وجه: ينخس بالحديد حتى يصلى أو يموت.

وتعين النخس بالحديد: فى الامتناع من سائر الواجبات حتى يصلى أو يموت ، ذكره الرافعى فى الشرح، ونقل السبكى الاتفاق عليه.

ومنها: ورد الشرع فى الفطرة بالتمر.

مسئلة

الخلاف الأصولى فى أن النسخ رفع أو بيان.

نظيره فى الفقه: الخلاف فى أن الطهارة بعد الحدث، هل نقول بطلت أو انتهت؟ والأول قول ابن القاص: والثانى قول الجمهور.

---

(١) التعفير: أى فى الغلظة.

فعل الأول: قال ابن القاص فى التلخيص: ليس لنا عبادة تبطل بعد عملها إلا الطهارة بالحدث.

فائدة

الخلاف الأصولى فى مسئلة إحداث قول ثالث، هل يجوز مطلقاً، أو بشرط أن لا يرفع مجمعا عليه؟

نظيره فى العربية: إطلاق تداخل اللغتين. هل يجوز مطلقاً. أو بشرط أن لا يؤدى إلى استعمال لفظ مهمل؟ كالحبك.

قاعدة

الواجب الذى لا يتقدر: كمسح الرأس مثلا، إذا زاد فيه على القدر المجزيء هل يتصف الجميع بالوجوب؟ فيه خلاف بين أئمة الأصول، والأكثر منهم على المنع.

قال فى شرح المهذب: إذا مسح جميع الرأس ففيه وجهان مشهوران أصحهما: أن الفرض منه ما يقع عليه الاسم، والباقى سنة، والثاني: أن الجميع يقع فرضاً.

ثم قال جماعة: الوجهان فيمن مسح دفعة واحدة. أما من مسح متعاقباً، كما هو فما سوى الأول سنة قطعا، والأكثرون أطلقوا الوجهين، ولم يفرقوا.

ومن نظائر المسئلة: مالو طول القيام فى الصلاة، أو الركوع، أو السجود، فهل الواجب الكل، أو القدر الذى يجزيء الاقتصار عليه؟

أو أخرج بعيرا عن خمس من الإبل، هل الواجب خمسة أو كلهَ؟

أو لزمه ذبح شاة، فذبح بدنة، فهل الواجب سبعها أو كلها؟.

فيه وجهان، والأصح: أن الواجب القدر المجزيء ونظير فائدة الوجهين فى المسح والاطالة: فى تكثير الثواب. فإن ثواب الواجب أكثر من ثواب النفل، وفى الزكاة فى الرجوع، إذا عجل الزكاة ثم جرى ما يقتضى الرجوع فإنه يرجع فى الواجب، لا فى النفل.

وفى هذا النذر: أنه يجوز الأكل من الأضحية والهدى المتطوع بهما. لا من الواجب انتهى كلامه فى باب الوضوء من شرح المهذب وجزم بذلك فى التحقيق فيه، وفى الروضة فى باب الأضحية، إلا أنه لم يركز بعير الزكاة، وصححه فيها أيضاً فى باب الدماء بالنسبة إلى ذبح البقرة والبدنة عن الشاة. فقال: قلت: الأصح سبعها صححه صاحب البحر وغيره، وصححه أيضاً فى باب النذر من شرح المهذب.

لكن صحح فيه باب الزكاة أن الزائد فى بعير الزكاة فرض، وفى باقى الصور نفل وادعى اتفاق الأصحاب على تصحيح هذا التفصيل.

وصحح فى صفة الصلاة من زوائد الروضة وشرح المهذب، والتحقيق: أن الجميع يقع واجباً.

قال فى المهمات: من فوائد الخلاف، غير ما تقدم: كيفية النية فى البعير المخرج عن الزكاة، فإن قلنا: الكل فرض. فلا بد من نية الزكاة ونحوها. وإن قلنا: الخمس كفاره الاقتصار عليه فى النية والحسبان من الثلث إذا أوصى بذلك أو فعل فى مرض موته فإن جعلناه نفلاً حسب منهما، أو فرضا اتجه تخريجه على الخلاف فيما إذا أوصى بالعتق فى الكفارة المخيرة.

قال ومن نظائر ذلك: ما إذا زاد فى الحلق أو التقصير على ثلاث شعرات، والقياس تخريجه على هذا الخلاف.

وما إذا زاد بعرفات على قدر الوقوف الواجب، وقد خرجه فى الكفاية عليه.

وما إذا زاد على قدر الكفاية، والحكم فيه أنه يقع تطوعاً جزم به الرافعى فى باب النذر، وتبعه عليه فى الروضة. قال: والزكاة والنذر والديون بمثابة الكفارة، والفرق بينهن وبين مسح الرأس ونظائره: أن للكفارات ونحوها قدراً محدوداً منصوصاً عليه.

ومنها: إذا صلى على الجنازة أكثر من واحد، فلا شك أنه لا يصح تخريجها على هذا الخلاف. لاستحالة حصول ثواب الواجب لواحد لا بعينه، بخلاف باقى الصور: فإن الفعل فيها حصل من واحد، فيصح أن يثاب على بعضه ثواب النفل.

قال ابن الوكيل: وخرج بعضهم على هذا الخلاف. أن من كشف عورته فى الخلاء زائدا على القدر المحتاج اليه، هل يأثم على كشف الجميع، أو على القدر الزائد؟ قال فإن صح ذلك اتسع لهذه الصورة نظائر.

فائدة

هل المغلب فى الظهار مشابهة الطلاق، أو اليمين؟ وجهان: وله نظائر.

منها: هل المغلب فى قتل القاطع معنى القصاص، أو الحد؟ قولان.

ومنها: هل المغلب فى التدبير معنى الوصية، أو التعليق بصفة؟ قولان.

ومنها: هل المغلب فى الإقامة معنى البيع، أو الفسخ؟ قولان.

ومنها: هل المغلب فى العين المستعارة للرهن معنى العارية، أو الضمان؟ وجهان.

ومنها: هل المغلب فى اللعان معنى الأيمان أو الشهادة؟.

ومنها: هل المغلب فى الخطبة معنى الصلاة، أو الذكر؟

ومنها: هل المغلب فى اليمين المردودة شائبة الإقرار: أو البينة؟ قولان.

فائدة

الثيوبة فى الفقة، أقسام:

الأول: زوال العذرة مطلقا بجماع أو غيره قطعا، وذلك فى الرد للمبيع، وما لو تزوجها بشرط البكارة.

والثاني: كذلك على الأصح، وذلك فى السلم والوكالة والوصية.

الثالث: زوالها بالجماع فقط، وذلك فى الإذن فى النكاح والإقامة فى الابتداء.

الرابع: زوالها بالجماع فى نكاح صحيح، وذلك فى الرجم بالزنا.

فائدة

البناء على فعل الغير فى العبادات فيه نظائر.

منها: الأذان. والأصح: لا يجوز البناء فيه.

ومنها: الخطبة، والأصح جواز البناء فيها.

ومنها: الصلاة، والأصح الجواز، وهو الاستخلاف.

ومنها: الحج، والأصح لا يجوز، والخلاف فى المسائل الأربع قولان.

فائدة

للقاضى بدر الدين بن جماعة فى الأمور التى هى أصول بيت المال:

فائدة

الواسطة لا أعلمها فى الفقة إلا فى مسئلة واحدة.

وهى الطلاق: سنى وبدعي، وهل بينهما واسطة؟ وجهان.

أحدهما: نعم، وهو طلاق غير الموطوءة، والحامل، والصغيرة، والآيسة، فليس بسنى ولا بدعي.

والثاني: لا، وجعل الأربعة من قسم السنى بناء على أنه ليس بمحرم.

وذكر ابن الوكيل فرعاً آخر: وهو الخنثي. هل هو واسطة، أو إما ذكر أو أنثي؟ وجهان الأصح: الثاني.

وتوجد الواسطة فى الأصول والعربية كثيراً.

من ذلك بين الحسن والقبيح. قيل بها فى فعل غير المكلف، والمكروه والمباح.

والواسطة بين الحقيقة والمجاز. قيل بها فى اللفظ قبل الاستعمال، وفى المشاكلة.

والواسطة بين المعرب والمبني. قيل بها فى المضاف لياء المتكلم، والأسماء قبل التركيب.

والواسطة بين المتصرف وغيره قيل بها.

والواسطة بين النكرة والمعرفة قيل بها فى الذات.

والواسطة بين المتعدى واللازم قيل بها فى الأفعال الناقصة: كان، وكاد، وأخواتها.

والواسطة بين الصدق والكذب قيل بها فيما طابق الاعتقاد دون الواقع أو عكسه، أو كان ساذجا لا اعتقاد معه، طابق الواقع أم لا.

وفى الحديث الحسن واسطة بين الصحيح والضعيف.

فائدة

ابتداء المدة فى الخف من حين الحدث بعد اللبس لامن اللبس والمسح.

وابتداء مدة الخيار من العقد لامن التفرق على الأصح.

وابتداء مدة التعزية من الموت أو الدفن؟ وجهان صحح فى شرح المهذب الثاني. وابن الرفعة فى الكفاية الأول.

وابتداء مدة المولي: من الإيلاء دون الرفع إلى الحاكم بلا خلاف لأنها منصوصة.

وابتداء مدة العنين من الرفع إلى الحاكم بلا خلاف لأنها مجتهد فيها.

وابتداء أجل الدية فى الخطأ وشبه العمد من الزهوق لا من الجرح.

الصور التى وقع فيها إعمال الضدين

منها: المستحاضة، والمتحيرة تجعل فى العبادات كالطاهرة، وفى الوطء كالحائض.

ومنها: العبد المفقود. يجب إخراج زكاته، ولا يجزيء عتقه فى الكفارة.

ومنها: لو وجد لحم ملقى فى بلدة فيه مجوسى أولا، ولكنه مكشوف. فله حكم الميته فى تحريم الأكل، لا فى التنجيس، لما لاقاه، وذكره فى شرح المهذب.

ونظيره: ماذكره ابن الوكيل: أنه لو رمى صيدا فغاب، ثم وجده ميتا فى ماء دون القلتين. حكم بحرمه الصيد وطهارة الماء، إعطاء لكل أصل حقه.

قال ابن الوكيل: هكذا ذكره شارح المقنع من الحنابلة، وهو يوافق قواعدنا.

ومنها: لو وجد الإمام من قبله من الأئمة يأخذون الخراج من بلد، وأهله يتبايعون أملاكه، فمقتضى أخذ الخراج: أن يكون وقفاً، ولا يصح بيعه، ومقتضى بيعه: أن لا يؤخذ منه خراج، وقد نص الشافعى على أن الإمام يأخذ الخراج، ويمكنهم من بيعهم، إعطاء لكل يد حقها.

ومنها: إذا جاءتنا من المهادنين صبية تصف الإسلام فإنا لا نردها إلى الكفار وإن قلنا: لا يصح إسلام الصبي، لأن الأصل بقاؤها على ما تلفظت به إذا بلغت ولا يعطيهم الآن مهرها، إن قلنا به لأن الأصل عدم وجوبه إلا يحكم الإسلام، فتقبل منها.

ومنها: لو عاشر الرجعية معاشرة الأزواج لم تنقض العدة، ويلحقها الطلاق وليس له الرجعة أخذاً بالاحتياط فى الجانبين.

ومنها: الحجر لا يصح استقباله ولا الطواف فيه، احتياطا فيهما.

ومنها: تقبل شهادة رجل وامرأتين فى السرقة، فيما يتعلق بالضمان دون القطع.

ومنهآ: الدم الذى تراه الحامل، له حكم الحيض فى الوطء والصلاة ونحوهما، لا فى انقضاء العدة.

ومنها: اللقيطة التى أقرت بالرق بعد النكاح لها حكم الأحرار فى عدة الطلاق، وحكم الاماء فى عدة الوفاء.

قاعدة

تفويت الحاصل ممنوع، بخلاف تحصيل ما ليس بحاصل.

ومن ثم من أراق ماءه فى الوقت سفهاً يأثم بالاتفاق، وفى وجوب الإعادة إذا صلى بالتيمم وجهان، بخلاف من اجتاز بماء فى الوقت فلم يتوضأ، فلما بعد عنه صلى بالتيمم فإنه لا يأثم: كما أشعر به كلام الرافعي، والمذهب: القطع بعدم الإعادة.

ومن دخل عليه الوقت وهو لابس خف بالشرائط ، ومعه ما يكفيه لو مسح، ولا يكفيه لو غسل، وجب عليه المسح، ويحرم نزع الخف والحالة هذه بالاتفاقكما ذكره الرويانى فى البحر، بخلاف من كان غير لابس ومعه خف وقد أرهقة الحدث، وهو متطهر ومعه ماد كذلك لا يجب عليه اللبس ليمسح، كما فى الشرح والروضة.

الصور التى يقوم فيها مضى الزمان مقام الفعل

جمعها المحب الطبرى فى شرح التنبيه بضعة عشر أكثرها على ضعف.

الأولي: مضى مدة المسح يوجب النزع، وإن لم يمسح.

الثانية: مضى زمن المنفعة فى الإجارة يقرر الأجرة وإن لم ينتفع.

الثالثة: إقامة زمن عرضها على الزوج الغائب مقام الوطء حتى تجب النفقة.

الرابعة: مضى زمن يمكن فيه القبض. يكفى فى الهبة والرهن، وإن لم يقبض.

الخامسة: إقامة وقت الجداد مقامه عند من يرى أن لا ضم.

السادسة: دخل وقت الصلاة فى الحضر ثم سافر، يمسح مسح مقيم فى وجه.

السابعة: الصبى والعبد إذا وقفا بعرفة، ثم دفعا بعد الغروب ثم كملا قبل الفجر سقط فرضهما عند ابن سريج.

الثامنة: إذا انتصف الليل دخل وقت الرمى، وحصل التحلل عند الإصطخري.

التاسعة والعاشرة: إقامة وقت التأبير وبدو الصلاح مقامهما فى وجه.

الحادية عشرة: إقامه وقت الخرص مقامه، إن لم يشترط التصريح بالتضمين، وهو وجه.

الثانية عشرة: خروج الوقت يمنع فعل الصلاة على قول.

الثالثة عشرة: إذا سافر بعد الوقت. لا يقصر على وجه.

ضابط

البدل مع مبدله أقسام:

أحدها: يتعين الابتداء بالمبدل منه، وهو الغالب: كالتيمم مع الوضوء، والواجب فى الزكاة مع الجبران.

الثانية: يتعين الابتداء بالبدل. كالجمعة إذا قلنا: هى بدل عن الظهر.

الثالث: يجمع بينهما، كواجد بعض الماء والجريح.

الرابع: يتخير كمسح الخف مع غسل الرجل.

فائدة

هل يدخل المبيع فى ملك المشترى بآخر لفظة من الصيغة، أم بانقضائها يتبين دخوله بأوله؟ وجهان.

ونظيره: ما حكى الرويانى فى تكبيرة الإحرام. هل يدخل الصلاة بأولها أو بالفراغ منها يتبين أنه دخل من أولها؟ وجهان بنى عليهما، مالو رأى المتيمم الماء قبل الفراغ.

ونظيره أيضا فى الجمعة: هل المعتبر فى سبق آخر التكبير، أو أوله؟ وجهان.

فائدة

الفم والأنف لهما حكم الظاهر فى الصوم، وإزالة النجاسة والجائفة.

وحكم الباطن، فى الغسل.

ونظير ذلك: القلفة، فالأصح أنه يجب غسل ما تحتها فى الغسل والاستنجاء إجراء لها مجرى الظاهر، ومقابلة يجريها مجرى الباطن.

وفرع عليه العبادي: أنه لو بقى داخلها منى واغتسل، ولم يغسله. صح غسله وعلى الأصح: لا.

وفى الكفاية وغيرها: لو غيب الأقلف حشفته داخل القلفة أحل المرأة قطعاً فأجريت مجرى الباطن، ولو كانت كالظاهر، لطرد الخلاف فيها. كما لو أولج وعليه خرقة.

فائدة

صححوا أن الاستنجاء بيد نفسه ويد غيره بدل الحجر لا يجزي.

وصححوا أن الاستياك بأصبع نفسه لا يجزيء وبأصبع غيره يجزيء قطعاً.

وصححوا أن ستر عورته بيده ويد غيره لا يجزيء.

وصححوا أن ستر رأسه بيده يوجب الفدية، وكذا بيد غيره جزماً.

ولو سجد على يد نفسه لم يصح جزما. أر على يد غيره صح جزماً.

فائدة

الوكيل فى النكاح يجب عليه ذكر الموكل، لأن أعيان الزوجين مقصودان فى النكاح، ولا يجب عليه فى البيع، لانتقاء المعني.

ولو وكل شخص عبد غيره فى شراء نفسه من سيده، أو وكل عبد غيره فى ذلك فلابد من التصريح بالسفارة، لما فيه من التردد بين البيع ومعنى العتق.

وفى الشرح عن فتاوى القفال: أن وكيل المتهب يجب أن يصرح باسم الموكل، وإلا وقع العقد له ، لجريانه معه. فلا ينصرف إلى الموكل بالنية. لأن الواهب قد يقصده بالتبرع بخلاف البيع، فإن المقصود معه حصول العوض.

فائدة

نظير الوجهين فى مصرين سلك الطريق الأبعد لغير غرض. احتمالان للقاضى حسين فيما إذا سلك الجنب فى خروجه من المسجد الأبعد لغير غرض.

فائدة

نظير الخلاف فـى التفضيل بين الصلاة والـطواف، والوجه القائل: بأن الطـواف للغرباء أفضل، والصلاة لغيرهم أفضل: الخلاف فى التفضيل بين الصلاة والصوم، والقول المفصل القائل بأن الصلاة أفضل بمكة والصوم أفضل بـالمدينة ترجيحا لكل بموضع نزوله، والخلاف فى المسألة الثانية للمتقدمين.

فائدة

اشترطت الجماعة فى الجمعة، لأن لفظها يعطى معنى الاجتماع.

ونظيره: اشتراط القصـد فى التيمم ، لأنه ينبيء عن القصد والـتقابض فى الصرف لأن اللفظ يقتضى الانصراف.

ونظير ذلك فـى العربية: اشتراط الانتـقال فى الحال لأن لفظ الحال مأخـوذ من التحول والتبين والإيضـاح فى التمييز لأن لفظـة يقتضى ذلك، ومن ثم قال الأكـثرون إنه لا يجيء للتوكيد.

فائدة

الفقير والمسكين حيث أطلق أحدهما اشتمل الآخر. فإذا ذكرا اختص كل بمعناه.

قال البلقيني: ونظير ذلك الكافر، والمشرك.

قلت: ونظير ذلك فى العربية، الظرف والمجرور.

ومن نظائر ذلك أيضا: الإيمان والإسلام.

فائدة

قول الوقـف كثير فـى الأصول. لأن الأصولى فى مـهلة النظـر، نادر فى الفـقيه، لأن حاجة الفقيه ناجزة.

ومما حكى فيه: قول الوقف من الفقيه.

مسئلة طهورية الماء المستعمل حكى ابـن الصباغ فيها قولاً بالوقف ، أى لا نقول طهور، ولا غير طهور.

ومسئلـة تعليق الطـلاق قبل النكاح. ذكـر للربيع، أن الشـافعى توقف فيـه فى الأمالى القديمة، ثم إزاله وقال بالمنع.

فائدة

فرق بين مطلق الماء والماء المطلق.

فالأول: هو الماء لا بقيد. فيدخل فيه: الطاهر والطهور والنجس.

والثاني: هو الماء بقيد الإطلاق.

وذهب السبكى إلى أنه لا فرق بين العبارتين.

ونظير ذلك، قولنا: طلاق البعض وتبعيض الطلاق، وعتق البعض وتبعيض العتق وتجب النية عند أول غسل الوجه لاعند غسل أول الوجه، ولا ولاء لمعتق الأب مع أب المعتق، وقول الإمام: كما لا يتغير حكم المحلوف باليمين لا يتغير حكم اليمين بالمحلوف عليه.

المسائل التى يفتى فيها على القديم بضع عشرة

ذكرها فى شرح المهذب

مسئلة التثويب فى أذان الصبح. القديم، استحبابه.

ومسئلة التباعد عن النجاسة فى الماء الكثير، القديم، أنه لا يشترط.

ومسئلة قراءة السورة فى الركعتين الأخيرتين. القديم. لا يستحب.

ومسئلة الاستنجاء بالحجر فيما جاوز المخرج القديم جوازه.

ومسئلة لمس المحارم القديم ، لا ينقض.

ومسئلة تعجيل العشاء. القديم، أنه أفضل.

ومسئلة وقت المغرب القديم، امتداده إلى غروب الشفق.

ومسئلة المنفرد إذا نوى الاقتداء فى أثناء الصلاة . القديم، جوازه.

ومسئلة أكل الجلد المدبوغ القديم، تحريمه.

ومسئلة تقليم اظفار الميت. القديم ، كراهته.

ومسئلة شرط التحلل من الإحرام بمرض ونحوه القديم، جوازه.

ومسئلة الجبر بالتأمين للمأموم فى صلاة جهرية. القديم، استحبابه.

ومسئلة من مات وعليه صوم . القديم ، يصوم عنه وليه.

ومسئلة الخط بين يدى المصلي، إذا لم تكن معه عصي. القديم، استحبابه والله أعلم

هذه مسائل فيما لا يعذر فيها بالجهل

وقد نظمها بعضهم فقال:

ثلاثون لا عذر بجهل يرى بها وزدها من الأعداد لتكملا[1]
فأولها: بكر تقول لعاقد جهلت بأن الصمت كالمنطق[2]
كمن سكتت حين الزواج، فجومعت فقالت: أنا لم أرض بالعقد أولا
كذا شاهد فى المال، والحد مخطئاً شهاد صدق، ضامن حين بدلا
وأكل مال لليتيم، وواطى؟ رهين اعتكاف، بالشريعة جاهلاً[3]
كذا قاذف شخصاً يظن بأنه رقيقاً فبان الشخص حراً مكملاً
ومن قام بعد العام يشفع خاطرا مع العلم بالمبتاع، والبيع أولا
ومن ملكت، أو خيرت، ثم لم تكن لتقضى، حتى فارقت، وتفاصلاً
كذاك طبيب قاتل بعلاجه بلا علم، أو مفت تعدى تجاهلاً
وبائع عبد بالخيار، يروم أن يرد، وقد ولى الزمان مهرولاً[4]
ومن أثبتت إضرار زوج، فأمهلت فجامعها قبل القضاء معاجلاً
وعبد زنى، أو يشرب الخمر جاهلا بعتق، فحد الحر يجرى مفصلاً
وبفسخ بيع فاسد مطلقاً، ولا يسامح فيه من عن الحق حولا
وكل زكاة من دفعها لكافر وغير فقير ضامن تلك مسجلا
ومن يعتق الشخص الكفور لجهله فلا يجزى فى كفارة وتبتلاً
كذا مشتر من أوجب الشرع عتقه عليه ولا رد له، وله الولا
وأخذ حد من أبيه مستو كتحليفه إذ بالعقوق تزيلا[5]
ومن يقطع المسلوك جهلاً. فلا نرى شهادته من أجل ذلك تقبلاً
كمن يريا عدلين فرجا ومحرما يباح، وحرا يسترق فأهملاً
وسارق ما فيه النصاب مؤاخذ وإن لم يكن ظرف النصاب معادلاً
وواطىء من قد أرهنت عنده، فما يكون له عن حد ذلك معزلاً
كذلك من يزنى ويشرب جاهلاً من أهل البوادى، حده ليس مهملاً

---

(١) في بعض النسخ: فتكملا

(٢) في بعض النسخ: كالنطق مقولاً

(٣) رهين: أى جارية مرهونة.

(٤) أى زمن الخيار

(٥) فى بعض النسخ (تربلا) ولعل الصواب (تسربلا)

ومـــن رد رهـنـــاً بـعـــد حـــوز لـربـــه فـلا شـــك أن الحـوز صـــار مـعـــطـــلاً
وتـخـيـير مـن قد أعـتـقـت ثم جـومعـت تـفوت بـجـهـل الحكـم والـعـتـق أهمـلاً
ولا يـنـف حـمل الـعـرس زوج لـهـا إذا راه، ولـم يـنـهـض بـذلـك مـعـدلاً
ومـن أنـفـقـت مـن مـال زوج لـغـيـبـة فـجـا نـعـيـه ردت مـن الـود فـاضـلاً
ومـن سكـنـت حين ارتجاع وجـومعـت فـقـالت: لـقـد كـان اعـتـقادى كـامـلاً
ولـيـس لمـن قـد حـيـز عـنـه مـتـاعـه مـقـال إذا مـا الحـوز كـان مـطـولا
وقـد قـام بـعـد الحـوز يطـلـب مـلـكـه وقـيـل لـه: قـد بـعـت ذلـك أولا
ومـن هـو فى صـوم الـظـهـار مجـامـع لـزوجـتـه، يـسـتأنـف الـصـوم مكـمـلاً
ولـيـس لـذى مـال يـبـاع بـعـلـمـه ويـشـهـد قـبـضـا بـعـده أن يـبـدلا(١)
ومـن زوجها قـد مـلك الـغـيـر أمرهـا فلـم يقـض حتى جـومعـت صار مـعزلاً
وإن مـلـكـهـا الـزوج ثـم تـصـالحـاً عـقـيـب قـبـول كـان لـيـس مـفـصـلاً
ومـا سـئـلـت عـنـه فـلـيـس تـصـالحـاً تـقـول ثـلاثـاً كـان قـصـدى أولاً
ومـا سـئـلـت عـنـه فـلـيـس لـهـا إذن فـقالت جهـلـت الحكـم فـيه مـعاجـلاً
وإن بـعـد تمـلـيـك قـضـت بـبـيـانـهـا سوى طـلقه. والخكم فيه كـما معـاجلاً
فـلـيـس لـه عـذر إذا(٢) قـال: لـم أرد سـوى طـلـقـه. والحكـم فـيـه كـما خـلاً
وإن أمـةقـالـت، وبـائـعـهـا: لـقـد تـزوجـهـا شـخـص فـفـارق وانجلا
فـلـيـس لمـن يـبـتـاعـهـا بـعـد عـلـمـه بـذلـك عـذر إن يـرد أذن بـه
ولا يـطـأنـهـا أو يـزوجـهـا إلـى ثـبـوت خـلـو مـن زواج تحـولاً
ومـن قـيل تـكـفـير الـظـهـار مجـامـع يـذوق عـقـابـا بـالـذى قـد تحـمـلا
وحـق الـذى قـد خـيـرت سـاقـط إذا بـواحـدة قـالـت: قـضـيـت تجـاهـلاً
ولـيـس لـهـا عـذر بـدعـوى جـهـالـة وذاك الـذى قـد أوقـعـت عـاد بـاطـلاً
ومـن قال: إن شـهـريـن غـبـت ولم أعـد فـأمـرك قـد صـيـرت عـنـدك جـاعـلاً
فـمر، ولـم توقـع، ومـا اشهـدت عـلى قـاهـا، وطـالـت صـار عـنـهـا مـحـولا
وذاك كـثـيـر فـى الـوضـوء ومـثـلـهـا بـفـرض صـلاة، ثـم حـج تحـصـلاً.

تمت والله أعلم ولله الحمد والمنة وصلى الله على سيدنا محمد إلى يوم الدين.

(١) أى البيع بالبيع.
(٢) أى إذا سئلت عنه بعد طلاق واحد.

أطراف الحديث

(حرف الباء)

(حرف التاء)

فهرس المصادر والمراجع

١ ـ الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ـ للأمير علاء الدين على بن بليان الفارسى ٧٣٩هـ ضبطه كمال يوسف الحوت ـ بيروت ـ دار الكتب العلمية.

٢ ـ الأحكام فى أصول الأحكام ـ لأبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم ـ ط ـ زكريا على يوسف.

٣ ـ الأدب المفرد ـ للحافظ محمد بن إسماعيل البخارى ـ دار الكتب العلمية بيروت.

٤ ـ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ـ لمحمد بن على الشوكانى، المكتبة التجارية ـ مكة المكرمة.

٥ ـ إرواء الغليل ـ محمد ناصر الدين الألبانى ـ المكتب الإسلامى ـ بيروت.

٦ ـ أسماء المدلسين ـ للحافظ جلال الدين السيوطى ـ دار الجيل ـ بيروت.

٧ ـ الاعتصام ـ لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الشاطبى ـ دار الرحمة القاهرة.

٨ ـ إعلام المواقعين عن رب العالمين ـ ابن القيم الجوزية، دار الحديث ـ القاهرة.

٩ ـ أكام المرجان في أحكام الجان ـ بدر الدين بن عبدالله الشبلي، مكتبة القرآن.

١٠ ـ الأم ـ للإمام محمد بن إدريس الشافعى ـ دار الغد العربى ـ القاهرة.

١١ ـ الأنساب ـ لأبى سعد عبدالكريم بن محمد بن منصور السمعانى، ت: عبدالرحمن المعلمى اليمانى ـ تصوير بيروت.

١٢ ـ الإنصاف فى بيان أسباب الاختلاف ـ ولى الله الدهلوي ـ ط عبدالفتاح أبو غدة.

١٣ ـ إيقاظ همم أولي الأبصار ـ للشيخ صالح الفُلانىٌ ـ ط منير أحمد (باكستان)

١٤ ـ بدائع الفوائد ـ محمد بن أبى بكر ابن القيم الجوزية ـ المكتبة التجارية ـ مكة

١٥ ـ تاريخ بغداد ـ للحافظ أبى بكر أحمد بن على الخطيب ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

١٦ ـ تذكرة الموضوعات ـ الفتنى ـ تصوير بيروت

١٧ ـ الترغيب والترهيب ـ عبدالعظيم المنذرى ـ مكتبة الإرشاد.

١٨ ـ تعريف أهل التقديس بمراتب الموصوفين بالتدليس ـ ابن حجر العسقلانى مكتبة الكليات الأزهرية.

١٩ ـ تغليق التعليق ـ لابن حجر العسقلاني ـ ت: سعيد عبدالرحمن موسى المكتب الإسلامي ـ بيروت.

٢٠ ـ تفسير ابن كثير ـ لأبي الفداء إسماعيل بن أبي حفص عمر بن كثير ـ مكتبة مصطفى الحلبي.

٢١ ـ تفسير القرطبي ـ شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي ـ دار الغد العربي ـ القاهرة.

٢٢ ـ تقريب التهذيب ـ لأبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني ـ ت: محمد عوامة ـ دار الرشيد.

٢٣ ـ التقييد والإيضاح لما أطلق وأغلق من مقدمة ابن الصلاح ـ زين الدين العراقي ـ مؤسسة الكتب الثقافية ـ بيروت.

٢٤ ـ تكميل النفع بما لم يثبت به وقف ولا رفع ـ محمد عمرو عبداللطيف ـ مكتبة التوعية الإسلامية.

٢٥ ـ تهذيب تحفة الأشراف ـ جمال الدين بن يوسف بن عبدالرحمن المزي ـ بإشراف محمد السعيد بسيوني زغلول. المكتبة التجارية ـ مكة المكرمة.

٢٦ ـ تهذيب التهذيب ـ لابن حجر العسقلاني ـ دار الكتاب الإسلامي ـ القاهرة

٢٧ ـ تهذيب سير أعلام النبلاء ـ محمد بن أحمد الذهبي ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت.

٢٨ ـ جامع بيان العلم وفضله ـ لابن عبدالبر ـ دار الفتح ـ الأزهر.

٢٩ ـ جامع العلوم والحكم ـ لأبي الفرج بن رجب الحنبلي ـ دار الدعوة ـ مصر.

٣٠ ـ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ـ لأبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصفهاني ـ دار الكتب العلمية بيروت ومكتبة الخانجي ـ القاهرة.

٣١ ـ زاد المعاد في هدى خير العباد ـ لابن القيم الجوزية ـ دار الريان للتراث.

٣٢ ـ سبل السلام ـ محمد بن إسماعيل الصنعاني ـ دار الحديث ـ القاهرة.

٣٣ ـ السلسلة الصحيحة ـ ناصر الدين الألباني ـ المكتب الإسلامي ـ بيروت.

٣٤ ـ السلسلة الضعيفة ـ ألباني ـ المكتب الإسلامي.

٣٥ ـ سنن أبي داود ـ سليمان بن الأشعث ـ دار الحديث القاهرة.

٣٦ ـ سنن ابن ماجة ـ لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ـ ت: محمد فؤاد عبدالباقي ـ دار الحديث ـ القاهرة.

٣٧ ـ سنن الترمذى ـ لأبى عيسى محمد بن عيسى الترمذى ـ ت: أحمد شاكر ومحمد فؤاد وكمال يوسف ـ المكتبة التجارية ـ مكة.

٣٨ ـ سنن الدارقطني ـ على بن عمر الدارقطني ـ ت: عبدالله هاشم يمانى ـ الطباعة الفنية المتحدة ـ مصر.

٣٩ ـ سنن الدارمي ـ عبدالله بن عبدالرحمن الدارمى ـ ت: فواز أحمد ـ خالد السبع دار الريان للتراث.

٤٠ ـ سنن سعيد بن منصور ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٤١ ـ السنن الصغير للبيهقي ـ لأبى بكر أحمد بن الحسين البيهقى ـ ت: عبدالله عمر المكتبة التجارية ـ مكة.

٤٢ ـ السنن الكبرى ـ للبيهقي ـ دار الفكر ـ بيروت.

٤٣ ـ سنن النسائى ـ المجتبى ـ لأبى عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٤٤ ـ سؤالات البرقانى للدارقطنى فى الجرح والتعديل ـ ت: مجدي السيد ـ مكتبة القرآن.

٤٥ ـ سؤالات حمزة بن يوسف السهيمى للدارقطنى ـ مكتبة المعارف الرياض

٤٦ ـ شرح السنة ـ الحسين بن مسعود البغوى ـ المكتب الإسلامى ـ بيروت.

٤٧ ـ شرح شذور الذهب ـ ابن هشام ـ المكتبة العصرية ـ بيروت.

٤٨ ـ شرح معاني الآثار ـ الطحاوى ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٤٩ ـ الشمائل ـ للترمذى ـ ت: سيد الجليمى ـ المكتبة التجارية ـ مكة.

٥٠ ـ صحيح البخارى مع فتح البارى ـ دار الريان للتراث.

٥١ ـ صحيح ابن خزيمة ـ لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة ـ المكتب الإسلامى.

٥٢ ـ صحيح مسلم ـ لمسلم بن الحجاج ت: محمد فؤاد عبدالباقى ـ دار إحياء الكتب العربية.

٥٣ ـ الضعفاء الصغير ـ للبخارى ـ والضعفاء والمتروكين ـ للنسائى ـ ت: محمود إبراهيم زايد ـ دار الوعى ـ حلب.

٥٤ ـ الطبقات الكبرى لابن سعد ـ دار الغد العربي.

٥٥ ـ عمل اليوم والليلة ـ للنسائى ـ مؤسسة الكتب الثقافية.

٥٦ ـ قطر الندى وبل الصدى ـ ابن هشام ـ ت: محمد محى الدين ـ المكتبة العصرية.

٥٧ ـ القول المفيد فى أدلة الاجتهاد والتقليد ـ محمد بن على الشوكانى ـ مكتبة ابن سينا. القاهرة.

٥٨ ـ الكامل فى الضعفاء ـ لأبى أحمد عبدالله بن عدى الجرجانى ـ دار الفكر ـ بيروت.

٥٩ ـ كشف الخفا ومزيل الإلباس: العجلونى ـ دار التراث ـ القاهرة.

٦٠ ـ لب اللباب ـ السيوطى ـ ت: محمد وأشرف أحمد عبدالعزيز ـ دار الكتب العلمية

٦١ ـ لب اللباب فى تهذيب الأنساب ـ ابن الأثير ـ دار صادر

٦٢ ـ لسان العرب: ابن منظور ـ دار الفكر.

٦٣ ـ المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين ـ لأبى حاتم بن حبان البستى ـ ت محمود إبراهيم زايد ـ دار الوعى ـ حلب.

٦٤ ـ مجمع الزوائد ـ الهيثمى ـ دار الريان للتراث أو القدسى.

٦٥ ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ـ جمع وترتيب ـ عبدالرحمن بن محمد بن قاسم ـ نشر وتوزيع إدارة البحوث العلمية ـ الرياض.

٦٦ ـ المحلى ـ لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم.

٦٧ ـ محيط المحيط ـ بطرس البستانى ـ مكتبة لبنان.

٦٨ ـ مراتب الإجماع ـ ابن حزم ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٦٩ ـ المراسيل ـ لابن أبى حاتم ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٧٠ ـ المراسيل ـ لأبى داود ـ دار القلم ـ بيروت.

٧١ ـ مستدرك الحاكم ـ لأبى عبدالله الحاكم ـ دار الكتاب العربى ـ بيروت.

٧٢ ـ مسند أبي داود الطيالسى.

٧٣ ـ المسند لأبى عوانة يعقوب بن إسحاق ـ تصوير بيروت.

٧٤ ـ مسند أبو يعلى الموصلى.

٧٥ ـ مسند أحمد بن حنبل ـ المكتبة التجارية ـ مكة المكرمة ـ أو المطبعة الميمنية.

٧٦ ـ مسند إسحاق بن راهوية.

٧٧ ـ المسند للحميدى ـ أبي بكر عبدالله بن الزبير ـ عالم الكتب ـ بيروت.

٧٨ ـ مسند الربيع بن حبيب ـ المكتبة الثقافية.

٧٩ ـ مسند الشافعي ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٨٠ ـ مشكل الآثار ـ للطحاوى ـ ط الهند.

٨١ ـ مصنف ابن أبى شيبة ـ لأبى بكر عبدالله بن محمد بن أبى شيبة ـ دار الفكر بيروت.

٨٢ ـ مصنف عبدالرزاق بن همام الصنعانى ـ المكتب الإسلامى ـ بيروت.

٨٣ ـ المعجم الصغير ـ لأبى القاسم سليمان بن أحمد الطبرانى ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٨٤ ـ المعجم الكبير ـ الطبرانى ـ ت: حمدي عبدالمجيد السلفى ـ بغداد ـ وزارة الأوقاف.

٨٥ ـ المغنى لابن قدامة المقدسى ـ دار الفكر ـ بيروت.

٨٦ ـ مفاتيح الغيب ـ فخر الدين الرازى ـ دار الغد العربى.

٨٧ ـ المنتخب من مسند عبد بن حميد ـ مكتبة السنة ـ القاهرة.

٨٨ ـ المنتخب من مسند عبد بن حميد ـ مكتبة ابن حجر ـ مكة.

٨٩ ـ المنتقى من السنن المسندة ـ لأبى بكر محمد بن عبدالله بن الجارود ـ الطبعة الأولى

٩٠ ـ الموطأ ـ للإمام مالك بن أنس ـ دار الحديث ـ القاهرة.

٩١ ـ نيل الأوطار ـ محمد بن على الشوكانى ـ دار الحديث ـ القاهرة.

هذا بجانب المصادر التى ذكرت ولم نوردها، والحمد لله رب العالمين

٩٢ ـ فتح المعين بشرح قرة العين ـ زين الدين بن عبدالعزيز المليبارى ـ دار الكتاب العربى ـ مصر.

فهـــرس

صحيفة

«فهارس الجزء الثانى»